REGISTRO

BOLETIN

ORGANO OFICIAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

DIRECCION: Registrador Titular, Licenciado don José Arturo Ruano Mejía

Registrador Sustituto, Licenciado don Rafael Gordillo Macías

SEGUNDA EPOCA

Números 6 y 7 — Enero a Junio de 1974 — Volumen IV



Edificio construido para el Registro de la Propiedad Inmueble durante la administración del General José María Reyna Barrios en 1896.

SUMARIO

DEDICATORIA

Nos es grato dedicar este número a los distinguidos profesionales que nos han prestado su entusiasta colaboración enviándonos meditados e importantes trabajos publicados en los diferentes números del boletín. Para todos ellos nuestro sincero agradicimiento.

La Dirección.

G. 17194-2.000-1-75 TIP. NACIONAL—GUATEMALA IMPRESO NUMERO 5354

Notas Introductivas

a) *Nos presentamos con este número y dos de los anteriores, bastante retrasados, pese a nuestro esfuerzo y entusiasmo para que esto no sucediera, pero lamentablemente causas insuperables nos han obligado a este retraso involuntario. Con el fin que no siga ocurriendo lo antes expresado, hemos tomado la penosa resolución de convertir nuestro boletín en publicación semestral en vez de trimestral, lo que hacemos del conocimiento de nuestros amables lectores, dándoles cumplidas excusas.*

b) *Con verdadero agrado damos cabida en el presente y en la sección correspondiente, a dos importantes y enjundiosos trabajos de los talentosos doctores en Derecho y catedráticos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, abogados, Francisco Villagrán Kramer y Juan Luis Ibarra Escamilla.*

c) *En la Sección Legislación, publicamos el Decreto 1331 del Congreso de la República, que contiene la "Ley de Fomento Agrícola", no sólo por no ser muy divulgada, sino porque tiene relación con la jurisprudencia Registral contenida en el presente número.*

LA DIRECCION.

JURISPRUDENCIA REGISTRAL

1º—Los contratos cualquiera que sea su naturaleza, que se celebren con sociedades o cooperativas avícolas, si tienen relación, o en otras palabras, se adecúan a los fines a que se refiere el Decreto Legislativo 1331, no están afectos al pago del impuesto de papel sellado y timbres.

2º—Si un documento no es inscribible por carencia *de título* (palabra usada en su sentido técnico), tampoco puede ser anotado preventivamente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1149, inciso 5º del Código Civil, porque no cabe ninguna subsanación.

3º—El Registro no objeta y acepta la presentación, con los documentos originales, de copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y que sean claramente legibles teniéndolas como fidedignas, salvo prueba en contrario, de acuerdo con la doctrina contenida en el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4º—El Notario, de acuerdo con lo estipulado en el artículo treinta del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, tiene el deber de advertir al otorgante obligado, de que debe consignar expresamente si existen gravámenes o limitaciones sobre los bienes objeto del acto o contrato, y si éste no lo hace, así el documento puede ser inscrito, pero quedan a cargo de la persona u otorgante que omitió cumplir con las prescripciones indicadas, las responsabilidades consiguientes.

5º—En los testimonios que se expidan, aunque la firma del Notario sea ilegible, debe consignarse que corresponde al Notario autorizante e indicar además, que existe un sello que dice... (nombre y apellidos del Notario).

OCURSOS

VOLUNTARIO NUEVO 83-74. Ocurso contra el Registrador de la Propiedad de la Zona Central.

Solicitud presentada por el licenciado Federico Villela Jiménez, al Registro General de la Propiedad

"Señor Registrador General de la Propiedad. Federico Villela Jiménez, de 42 años de edad, casado, guatemalteco, abogado y notario, de este domicilio y vecindad señalo para recibir notificaciones mi oficina profesional en la 7ª avenida 7-07 zona 9, ante el Registrador, con la representación que consta en los despachos archivados y enviados por el Juez 5º de 1ª Instancia del Ramo Civil, que dieron origen a las anotaciones de las letras "C", "D", "E" y "F", de la finca inscrita en el Registro a su digno cargo bajo el número 15065, folio 103, del libro 155 de Guatemala, ante el Registrador de la manera más atenta comparezco exponiéndole: Que habiéndome enterado que las anotaciones sobre la finca antes aludida fueron canceladas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1170, inciso 3º del Código Civil y no procediendo dicha cancelación por lo dispuesto en los artículos 1149, inciso 2º y 1171 del mismo cuerpo de leyes, ya que dichas anotaciones fueron decretadas por orden judicial y la cancelación de las mismas sólo podía hacerse por orden judicial firme, ya que las mismas anotaciones constituyen una medida preventiva, muy respetuosamente le pido: Se sirva dejar sin efecto las cancelaciones de las anotaciones antes relacionadas, debiéndose cancelar y dejar vigentes en toda su plenitud las anotaciones decretadas judicialmente. Ruego al Registrador acceder a lo solicitado. Le protesto mis respetos y me fundo en la ley citada.—(f) ilegible.—Guatemala, 8 de febrero de 1974.—Está el sello que dice: *Federico Villela Jiménez,* Abogado y Notario".

Respuesta del Registro General de la Propiedad

"Estimado licenciado: Respetuosamente, comunico a usted, que la presente solicitud, *no es título inscribible,* de conformidad con el artículo 1170 del Código Civil. Mucho menos razonarla con *Rechazo* o *Denegatoria.* Atentamente.—(f) *Marco Aurelio Alvarez.* Otrosí: artículo 1125 del Código Civil".

VOLUNTARIO NUEVO 83-74.—Ocurso contra el Registrador de la Propiedad de la Zona Central.

"Señor Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil: Federico Villela Jiménez, de 42 años de edad, casado, abogado, de nacionalidad guatemalteca, de este domicilio y vecindad, señalo para recibir notificaciones mi oficina profesional, ubicada en la séptima avenida número siete guión cero siete de la zona nueve (7ª avenida 7-07, zona 9), de esta ciudad, en mi carácter de Mandatario Judicial de la entidad "ARCO, LTD.", DE LUGANO, SUIZA, vengo ante el juez, de la manera más atenta, a promover, en la vía voluntaria, Ocurso contra el Registrador de la Propiedad de la Zona Central, con base en los siguientes HECHOS: 1) Justifico la personería que ejercito con el documento marcado "A", que me permito acompañar. 2) Como representante de "ARCO, LTD.", promoví acciones ordinarias ante el Juez Quinto de Primera Instancia de este departamento, mediante tres juicios acumulados, contra la Sociedad "Moisés Monastirsky y Compañía Limitada", de nombre comercial "Farmacéutica Suiza Limitada",

"Farmacéutica Suiza", o simplemente "Farmasuiza", y el señor Moisés Monastirsky Fleischer, en lo personal; juicios que actualmente se encuentran en la Corte Suprema de Justicia en virtud de Recurso de Casación promovido por los demandados. 3) Dentro de los citados juicios acumulados y como una medida de garantía, el Juez Quinto de Primera Instancia de este departamento, decretó Embargo Precautorio sobre bienes de los demandados, embargo que se anotó en el Registro de la Propiedad de la Zona Central, a las letras D, E y F, sobre la finca 15065, folio 103 del libro 155 de Guatemala, y a las letras C y D sobre la finca 14010, folio 61 del libro de Guatemala, las cuales son propiedad del segundo de los demandados. 4) El Registrador de la Propiedad de la Zona Central, a solicitud de parte interesada y por haber transcurrido cinco años de la respectiva anotación, canceló las anotaciones de embargo que como medida preventiva, existían sobre la finca 15065, folio 103 del libro 155 de Guatemala, a las letras D, E y F, en contravención de lo determinado por el artículo 1171 del Código Civil, pues dichas anotaciones se habían efectuado mediante orden judicial y solamente con orden de Tribunal competente podía cancelarlas. 5) Ante tal situación, solicité al Registrador de la Propiedad de la Zona Central que enmendara su error, dejando sin efecto la cancelación de las anotaciones que había efectuado a solicitud de parte, esto es, las que existían a las letras D, E y F sobre la finca 15065, folio 103 del libro 155 de Guatemala; habiéndome devuelto la solicitud, sin siquiera razonarla, como consta en el documento original que acompaño a este memorial, marcado "B". 6) Por esas razones es que acudo ante el Juez, a efecto de que, previo informe, o audiencia al Registrador de la Propiedad de la Zona Central, se sirva dictar resolución ordenando a dicho Registrador, que proceda a enmendar su error, dejando sin efecto las cancelaciones de referencia, pues las anotaciones de embargo que canceló, únicamente pueden cancelarse mediante orden judicial de Tribunal competente y previa providencia judicial firme. Para el efecto, me fundo en el siguiente DERECHO: El artículo 1149 del Código Civil, establece los casos en que el interesado puede obtener anotación de sus derechos; estando entre ellos, los indicados en los incisos 2º y 6º de dicho artículo que establecen: el caso de quien obtuviere mandamiento judicial de embargo que se haya verificado sobre derechos reales del deudor; y el caso en que tuviere derecho a pedir *Anotación Preventiva,* conforme a lo dispuesto por el propio Código Civil o en otra ley". El Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 527, establece que puede decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia para el proceso de ejecución. Por otro lado, el artículo 1171 del Código Civil establece que las inscripciones o anotaciones decretadas judicialmente en los casos de los incisos 1º, 2º, 4º y 6º del artículo 114 (del Código Civil) *no se Cancelarán sino por Providencia Judicial Firme.*

En el presente caso, las anotaciones que pesaban sobre la finca 15065, folio 103 del libro 155 de Guatemala, a las letras D, E y F, que erróneamente canceló el Registrador de la Propiedad de la Zona Central, a solicitud de parte interesada, no podían cancelarse, sino por *Providencia Judicial Firme,* toda vez que son anotaciones de carácter preventivo, al tenor del artículo 527 del Código Procesal y Mercantil citado. Es más, los Tribunales de Justicia de Primera Instancia del orden civil, reiteradamente han resuelto situaciones similares a la del presente caso, ordenando que el Registrador de la Propiedad debe cumplir lo dispuesto por el artículo 1171 del Código Civil citado, pues las anotaciones que dicho artículo expresa, sólo pueden cancelarse mediante orden de Tribunal competente, previa resolución o providencia judicial firme, y, en consecuencia de no aplicarse lo ordenado por dicho artículo, sería totalmente inoperante. Por las razones anteriores, al Juez, en forma respetuosa, RUEGO: a) Admitir para su trámite en la vía voluntaria el presente ocurso, teniendo como parte del mismo la documentación acompañada, y reconociendo la personería que ejercito; b) Conceder audiencia por el término de tres días al Registrador de la Propiedad de la Zona Central, a efecto de que informe al Tribunal sobre el particular o haga las justificaciones que considere convenientes; y c) Que en definitiva se dicte resolución declarando con lugar las presentes actuaciones, y, como consecuencia, se ordene a dicho Registrador que rectifique el error cometido, dejando sin efecto las cancelaciones de las anotaciones de embargo que pesaban sobre la finca 15065, folio 103 del libro 155 de Guatemala, a las letras D, E y F, en virtud de que dichas

anotaciones sólo pueden ser canceladas mediante providencia judicial firme, librando para el efecto el Despacho respectivo. Van dos copias. Leyes: las citadas y artículos 1248, 1249, Código Civil; 25, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 69, 71, 75, 81, 83, 401, 402, 403, 405 del Código Procesal Civil y Mercantil.—Guatemala, 14 de febrero de 1974.—(f) ilegible.—Está el sello que dice: *Federico Villela Jiménez*, Abogado y Notario".

OCURSO 83-74. NOT. 3º

"JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DE LO CIVIL: GUATEMALA, DIECIOCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO. Con base en la documentación acompañada fórmese el expediente de mérito y se reconoce la personería con que actúa el presentado. Del presente Ocurso, se da audiencia al Registrador General de la Propiedad por el término de tres días. Artículos: 25, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 71, 79, 106, 107, 177, 178, 186, 403 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1164 del Código Civil. — (fs.) *Lobos Hernández.* — *Audelino Marroquín Zelada.*—Sello".

Notificación

"En la ciudad de Guatemala, el veinticinco de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, a las nueve horas con treinta minutos, notifico la resolución que antecede al Registrador General de la Propiedad, en el edificio del Registro General de la Propiedad, situado en novena calle número nueve guión setenta de la zona uno, por medio de la presente cédula, que entregué a Sebastián Vásquez, haciendo constar que adjunto dejo copia del memorial respectivo y de los documentos acompañados al mismo. — Doy fe.—(f) ilegible.—Sello".

VOLUNTARIO Nº/OCURSO Nº 83/74. NOT. 3º

"Señor Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil. Rafael Antonio Gordillo Macías, de sesenta y cuatro años de edad, casado, abogado y notario, originario de Huehuetenango y vecino de esta capital, pudiendo recibir notificaciones en la 9ª calle 9-70 de la zona uno, oficinas del Registro General de la Propiedad, en mi calidad de Registrador Sustituto, atentamente y respetuoso, EXPONGO: a) En el Ocurso identificado en el acápite promovido por el Doctor en Derecho, abogado Federico Villela Jiménez, en su calidad de mandatario de la entidad "ARCO-LTD.", de Lugano, Suiza, hace una exposición de hechos que no se ajusta a la realidad. El doctor Villela Jiménez con la representación que ejercita, se presentó al Registro por medio de memorial de fecha ocho del presente mes, manifestando: Que se había enterado de que las anotaciones letras: "D", "E" y "F", que soportaba la finca número 15,065, folio 103 del libro 155 de Guatemala, habían sido canceladas sin que mediara mandamiento judicial, sino por solicitud escrita de parte interesada, con base en lo que dispone el artículo 1170, inciso 3º del actual Código Civil, no procediendo tal cancelación a juicio suyo, porque los artículos 1149, inciso 2º y 1171 del propio Código Civil, terminantemente prescriben que en caso de anotaciones judiciales, solamente pueden cancelarse por mandato del funcionario que las ordenó. La solicitud del doctor Villela Jiménez, relativa a que se revalidaran nuevamente, las varias veces dichas anotaciones no prosperó y eso es el motivo de su impugnación ante ese Tribunal; b) Este Despacho ha sostenido el criterio, criterio que comparten algunos Tribunales, como puede apreciarse en la copia fotostática que se adjunta, que son dos las situaciones aplicables al caso: 1) Que las anotaciones tengan más de cinco años de inscritas en el Registro; y 2) Que no tengan los cinco años. En la primera consideramos que sí cabe hacer aplicación del artículo 1170, inciso 3º del Código Civil y en la segunda, nuestra opinión es que no cabe hacer aplicación del citado artículo e inciso, es decir, que pasados cinco años de inscrita una anotación, puede cancelarse por solicitud escrita, dirigida al Registrador, pero antes de los cinco años, de ninguna manera puede hacerse esa cancelación sin que lo ordene el Juez. Esta interpretación que hacemos de la ley, no es forzando conceptos o palabras de la misma, sino lógica a nuestro modo de ver, porque si no aceptamos esta tesis, no tendría ninguna razón de existir el inciso 3º del artículo 1170 del Código Civil, saldría sobrando, por estar en contradicción con las leyes a que alude el doctor Villela Jiménez; c) Debo advertir al Juez, que nuestra tesis no la compartió uno de los ex registradores y por eso hay confusión entre los colegas notarios, y si se agrega a esto que también algunos Tribunales tienen el mismo criterio del doctor Villela Jiménez, la confusión es

mayor. Resumiendo: Consideramos que pasados más de cinco años, desde que se inscribió una anotación, puede cancelarse por solicitud al Registrador con base en lo que dispone el artículo 1170, inciso 3º del Código Civil, o sea que es aplicable el precepto general de la caducidad; pero antes de los cinco años de inscrita, no cabe la caducidad y solamente por orden o mandamiento judicial puede cancelarse con base en lo que dispone el artículo 1171, relacionado con el 1149, inciso 2º del propio Código Civil. En la forma expuesta evacúo la audiencia que se mandó dar y aprovecho la oportunidad para manifestar al Juez mi consideración y respeto.—Guatemala, 26 de febrero de 1974.—Acompaño tres copias.—(f) Licenciado *Rafael Antonio Gordillo Macías,* Registrador Sustituto.—Sello".

OCURSO 83-74. NOT. 3º

"SEÑOR JUEZ CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DE LO CIVIL. Federico Villela Jiménez, de generales conocidas y calidad acreditada en el Ocurso que identifico arriba, al cual me refiero, con todo respeto al juez, atentamente, EXPONGO: El Registrador de la Propiedad al evacuar la audiencia que se le concedió del presente Ocurso, parece abrogarse funciones de interpretación y de aplicación de la ley, lo cual únicamente corresponde a los Tribunales de Justicia. El artículo 1171 del Código Civil, expresamente estatuye que no se cancelarán las anotaciones obtenidas por mandamiento judicial de embargo o anotaciones preventivas a que se refieren los incisos 2º y 6º del artículo 1149 del citado Código; ello, con el objeto de dar seguridad a las partes en la contención y resultas de los juicios. En consecuencia, el artículo 1170, inciso 3º que invoca el Registrador estaría de menos y en contraposición de dos normas específicas que deben respetarse. En el caso presente, los juicios acumulados seguidos contra la parte que levantó las anotaciones ha sido ganado por mi representada, incluyendo el Recurso Extraordinario de Casación; la única garantía de pago parcial está en las anotaciones de embargo preventivo y si éstas, por la simple solicitud del interesado, el Registrador persiste en cancelar ¿de qué sirven los preceptos legales específicos enunciados (incisos 2º y 6º del artículo 1149 y artículo 1171 del Código Civil), si con la simple solicitud de la parte perdidosa, el Registrador sin orden judicial firme hace la cancelación? ¿A dónde estaría situada la seguridad jurídica de las partes en los litigios, si el Registrador que es subordinado a los Jueces, haciendo omisión de esa subordinación, cancela sin sus órdenes, anotaciones ordenadas por ellos y máxime que el Registrador desconoce totalmente el estado de los litigios? Yo considero que el Registrador para aplicar el inciso 3º del artículo 1170 del Código Civil, al recibir la solicitud de parte y previamente a cancelar la anotación, debería inquirir información en el Tribunal respectivo, sobre si es procedente dicha cancelación, puesto que es el Tribunal conocedor del asunto el que debe velar porque sus resoluciones se cumplan y es el que debe proteger la seguridad de las partes para obtener el imperio de la justicia que imparte. Algo más: si tal criterio no fuese del todo valedero, la parte interesada en su solicitud de cancelación, debería acreditar ante el Registrador que la anotación no tiene razón de ser para obtener su cancelación y en esa forma opera perfectamente el artículo que invoca el Registrador. Me pregunto: ¿Cómo es posible que se permita a un demandado por su simple solicitud el obtener la cancelación de anotaciones de embargo sobre bienes inmuebles, anotaciones obtenidas judicialmente, y no se permita por la simple solicitud del demandante, el reiterar la persistencia de las anotaciones, máxime que las únicas garantías de pago se encuentran en las anotaciones respectivas? ¿No cree el señor Juez que al admitir tal parcialidad coloca a las partes en desventaja y al Tribunal conocedor de la contención en la imposibilidad de ejecutar su fallo?

Lo anteriormente expuesto pone de manifiesto el derecho que mi representada tiene en obtener la vigencia de las anotaciones y consecuentemente anulación de las cancelaciones, tanto más cuanto que es la única forma de que la justicia sea impartida indiscriminadamente y sus fallos cumplidos en forma ética y legal.

Por lo expuesto, al Juez, atentamente, SOLICITO: Agregar a los antecedentes este memorial y dictar resolución declarando con lugar el presente Ocurso; y, como consecuencia, ordenar al Registrador de la Propiedad, que proceda en la forma solicitada en mi memorial de interposición del Ocurso. Van dos copias. LEYES; las citadas y artículos: 62, 63, 66, 69, 79, 40, 405 del Código Procesal Civil y Mercantil.—Guatemala, 28 de marzo de 1974.—(f) ilegible.—Sello que dice: *Federico Villela Jiménez,* Abogado y Notario".

OCURSO 83-74. NOT. 3º

"JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: GUATEMALA, VEINTISIETE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO. Agréguese a sus antecedentes el presente memorial y la fotocopia que se acompaña al mismo. En la forma expuesta, téngase por evacuada la audiencia conferida al Registrador General de la Propiedad. Artículos: 25, 29, 401, 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.—(fs.) *Lobos Hernández.—Audelino Marroquín Zelada.*—Sello respectivo".

Notificación

"En Guatemala, a veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, a las nueve horas y treinta minutos, notifiqué la resolución anterior al licenciado Rafael Antonio Gordillo Macías, en novena calle, nueve guión setenta, zona uno, por cédula que entregué a Sebastián Vásquez.—Doy fe.—(f) ilegible".

OCURSO 83-74. NOT. 3º

"JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: GUATEMALA, PRIMERO DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO. Se tiene a la vista para resolver el OCURSO planteado por el licenciado Federico Villela Jiménez en su carácter de mandatario judicial de la entidad "ARCO, LIMITADA" (INSTITUTO PARMACOBIOLOGICO, LUGANO, SUIZA), en contra del REGISTRADOR GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA CENTRAL; Y CONSIDERANDO: Nuestra ley sustantiva civil, en su artículo 1170, inciso 3º, establece que el Registrador General de la Propiedad, a solicitud de la parte interesada, cancelará entre otros casos, la anotación de demanda o de embargo, después de cinco años de su fecha. Más adelante en su artículo 1171, estatuye que las inscripciones o anotaciones decretadas judicialmente, contenidas en los incisos 1º, 2º, 4º y 6º del artículo 1149, no se cancelarán sino por providencia judicial firme. Por aparte, el artículo 1149, en su inciso 2º, contempla la anotación de embargo sobre derechos reales, siendo notorio la contradicción entre lo dispuesto por los artículos 1170 que autoriza la cancelación de anotaciones de embargo, por simple solicitud de parte interesada, después de cinco años de su fecha y la disposición contenida en el artículo 1171, que exige providencia judicial firme en el caso del inciso 2º del artículo 1149 que se refiere precisamente a las anotaciones de embargo. Este Tribunal estima que lo legal y equitativo es mantener el contenido del artículo 1171 ya que la medida cautelar obtenida se hizo llenando los requisitos de ley, la propia ley no señala la forma ni exige la renovación de dichas anotaciones cuando hubieren transcurrido más de cinco años de su fecha y en el presente caso se trata de un juicio en trámite, sin que le sea atribuible a quien obtuvo la anotación, la tardanza en la resolución final del juicio. Las sanciones a la negligencia del interesado en vigilar su derecho, tales como caducidad y prescripción obedecen al transcurso del tiempo sin gestionar, pero la misma ley da los remedios legales para evitar tal sanción, cosa que no ocurre en casos como el presente. En tal virtud, la cancelación operada por el Registro no se ajusta a la ley y en consecuencia el presente Ocurso debe declararse procedente ordenando mantener la anotación original. Artículos: 1149, 1167, 1169, 1170, 1171, 1232 del Código Civil; 86, 87, 88, 401, 402, 403, 405 del Código Procesal Civil y Mercantil. POR TANTO: Este Tribunal con fundamento en lo considerado, leyes citadas y en lo que preceptúan los artículos: 157, 158, 159 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver, DECLARA: I) PROCEDENTE EL OCURSO PLANTEADO POR EL LICENCIADO FEDERICO VILLELA JIMENEZ, con la calidad que acreditó en autos. II) En consecuencia se ordena mantener con toda su vigencia y efectos legales consiguientes, las anotaciones de embargo correspondientes a las letras D, E y F, sobre la finca quince mil sesenta y cinco (15065), folio ciento tres (103) del libro (155) ciento cincuenta y cinco de Guatemala y a las letras C y D sobre la finca catorce mil diez, folio sesenta y uno del libro setecientos cuarenta de Guatemala (14010, 61, 740), propiedad del señor Moisés Monastirsky Fleischer. NOTIFIQUESE. Con inclusión de la multa incurrida, repóngase el papel español empleado en el juicio al sellado de ley, pues de lo contrario no se dará curso a nuevas solicitudes que se presenten.—(fs.) *Alcides Augusto Lobos Hernández.—Audelino Marroquín Zelada.*—Sello respectivo".

Notificación

"En Guatemala, a ocho de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, a las diez horas y diez minutos, notifiqué la resolución anterior a Rafael Antonio Gordillo Macías, en novena calle, nueve guión setenta, zona uno, por cédula que entregué a Sebastián Vásquez.—Doy fe.—(f) ilegible.—Está el sello respectivo".

OCURSO Nº 83-74. NOTIFICADOR 3º

"Señor Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil. CLEMENTE MARROQUIN ROJAS, de setenta y seis años de edad, guatemalteco, soltero, por viudez, de este domicilio, abogado y notario de los Tribunales de la República, señalando para recibir notificaciones la novena calle nueve guión setenta (9ª calle 9-70), de la zona 1, de esta ciudad, en mi calidad de Registrador General de la Propiedad, ante usted respetuosamente me refiero al Ocurso que contra mí en mi carácter de Registrador General de la Propiedad, presentó el licenciado Federico Villela Jiménez, en concepto de Mandatario Judicial de la entidad "ARCO, LTD.", de Lugano, Suiza, con motivo de haberse cancelado las anotaciones letras: "D", "E", "F" de la finca número 15,065, folio 103 del libro 155 de Guatemala, y que fue resuelto con fecha primero de abril del año en curso, y se me notificó el día de ayer, atentamente, manifiesto: Que no estoy conforme con tal resolución porque en mi concepto no se ajustó a la ley, por lo que interpongo RECURSO ORDINARIO DE APELACION, reservándome el derecho de exponer los motivos de mi inconformidad ante la Sala Jurisdiccional. Artículos: 602, 603, 604 del Código Procesal Civil y Mercantil.—Decreto Ley 107.—Guatemala, 9 de mayo de 1974.—Acompaño dos (2) copias.—(f) licenciado *Clemente Marroquín Rojas*, Registrador General.—Está el sello respectivo".

EXPEDIENTE A-27, OCURSO DEL JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DE LO CIVIL. "ARCO LTD." VRS. REGISTRADOR GENERAL DE LA PROPIEDAD.

"HONORABLE SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES: Federico Villela Jiménez, de generales conocidas y calidad acreditada en el expediente arriba identificado, al cual me refiero ante la Honorable Sala Segunda, de la manera más atenta y respetuosa comparezco, EXPONIENDOLE: La Honorable Sala a que me dirijo en reiteradas oportunidades ha sustentado el criterio de que: "quien obtiene anotación de bienes inmuebles por resolución judicial, adquiere derecho a mantenerla hasta que por otra resolución o convenio escriturado, proceda su cancelación". (Se acompaña fotocopia del auto que resuelve improcedente el Ocurso número 22969, oficial tercero del Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil de este departamento y la confirmación de esa Honorable Sala en el caso en que el Registrador denegó la cancelación por simple solicitud del interesado, quien por esa circunstancia ocursó al Registrador de la Propiedad).

El folio del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de lo Civil de este departamento interpreta fielmente el espíritu de la ley y por lo tanto invoco lo alegado en mi escrito del 28 de marzo del año en curso que obra en autos y espero sin ninguna duda, que esa Honorable Sala mantendrá su criterio en el sentido de que las anotaciones de embargo preventivo decretado por Tribunal competente, sólo puede ser cancelado por el Tribunal que lo decretó, mediante resolución firme. Por otra parte, los Tribunales de Justicia no deben aceptar la representación de una persona que comparece en nombre de otra, sin que en su primera gestión justifique dicha personería o representación. El licenciado Rafael Antonio Gordillo Macías, en su primer escrito del 26 de febrero del año en curso, en que evacúa la audiencia del Ocurso, presentado por mí, expresa: "en mi calidad de Registrador sustituto", pero no acreditó dicha calidad. El licenciado Clemente Marroquín Rojas, en su primer escrito de fecha 1º de mayo del presente año, expresó: "en mi calidad de Registrador General de la Propiedad" pero tal calidad no la acreditó. Es decir que ambos profesionales atribuyéndose calidades evacuaron la audiencia y apelaron, respectivamente, sin justificar las calidades con que comparecieron.

El artículo 45 del Decreto-Ley 107, expresamente determina: "Los representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen acompañando el título de su representación". Los dos profesionales mencionados comparecieron al Tribunal a-quo sin justificar su pesonería acompañando los títulos de sus representaciones. En consecuencia, en cumplimiento de la misma norma el Recurso de Apelación presentado por el licenciado Clemente Marroquín

Rojas debió haberse rechazado e igual suerte debió correr el memorial del licenciado Rafael Antonio Gordillo Macías.

Me permito manifestar a ese Honorable Tribunal: Si el señor Presidente de la República o el Procurador General de la Nación o cualquier funcionario público, por muy conocidos que fueran, se presentan a cualquier Tribunal en representación de sus respectivas Instituciones, estoy seguro que los Tribunales rechazarían cualquier gestión sin que antes exista la justificación de sus respectivas representaciones, acompañando los correspondientes títulos de esas representaciones.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en resoluciones que en fotocopia se acompaña, rechazó los Recursos de Casación a que las mismas se refieren, por no justificar su personería los interesados. Por las circunstancias anteriores esa Honorable Sala está en la imposibilidad procesal de entrar a conocer el Recurso planteado por la carencia de justificación de la representación del licenciado Clemente Marroquín Rojas, por que él, aun cuando lo dice, no justificó, con documento fehaciente, tal representación, y, en lo personal, no es parte del asunto.

En vista de lo expuesto, a esa Honorable Sala, respetuosamente, PIDO: a) Agregar a los antecedentes este memorial y fotocopias acompañadas; b) Que al examinar la resolución del Recurso llegada en grado, no entre a conocer de la Apelación, por la circunstancia de que los supuestos representantes del Registro de la Propiedad, no justificaron su personería y en lo personal no son parte de la litis. Van dos copias. Leyes citadas y artículos: 25, 29, 31, 66, 69, 79, 177, 602, 606, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil.—Guatemala, 28 de junio de 1974.—(f) ilegible.—Sello que dice: Federico Villela Jiménez, Abogado y Notario".

EXPEDIENTE A-27 JUZGADO 4º. INST. CIVIL. OCURSO.

"ARCO LTD.". (Instituto Farmaco-Biológico, de Lugano, Suiza), Vrs. REGISTRADOR GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA CENTRAL.

"SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES: Guatemala, dos de julio de mil novecientos setenta y cuatro.

A sus antecedentes el presente memorial y documento acompañado; y para la vista del auto apelado señálase el día ocho de los corrientes a las once horas.—Artículos 606 y 610, Decreto-Ley 107.—(fs.) *Sandoval.—R. Fortuny M.*".

Notificación

"Y para que sirva de legal notificación al licenciado Clemente Marroquín Rojas, en el juicio Ocurso que sigue con el licenciado Federico Villela Jiménez, extiende la presente cédula que entregué a Sebastián Vásquez, en la 9ª calle 9-70, zona 1, en la ciudad de Guatemala, el día tres del mes de julio de mil novecientos setenta y cuatro, siendo las ocho horas veinticinco minutos.—(f) ilegible.—Sello respectivo".

REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD.— GUATEMALA, C. A.

EXPEDIENTE A-27, JUZGADO 4º INST. CIVIL, OCURSO NUMERO 83-74. NOT. 3º

"HONORABLE SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES: José Arturo Ruano Mejía, de sesenta y siete años de edad, guatemalteco, casado, abogado y notario de los Tribunales de la República, señalando para recibir notificaciones la 9ª calle 9-70 de la zona 1, de esta ciudad, en mi calidad de Registrador General de la Propiedad, personería que acredito con fotocopia del acta de toma de posesión del cargo que desempeño debidamente legalizada por el notario Eduardo Marcial Prado García, comparezco y con el debido respeto, MANIFIESTO: Que hoy es el día señalado para la vista del auto dictado con fecha primero de abril del año en curso por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, en el Ocurso planteado por el licenciado Federico Villela Jiménez en su carácter de mandatario de la entidad "ARCO LTD.", de Lugano, Suiza, en contra del Registrador General de la Propiedad.

Por este medio vengo a reiterar los conceptos vertidos por el Registrador Sustituto licenciado Rafael Antonio Gordillo Macías, al evacuar la audiencia que fuera conferida en la Primera Instancia, ya que si sustentáramos el criterio del Juez Cuarto, las anotaciones de demanda y embargo decretados judicialmente nunca caducarían, lo

cual es contrario al espíritu de la ley contemplado en el Código Civil y especialmente en el artículo 1170, inciso 3º, el cual establece claramente que el Registrador, a solicitud de parte interesada, cancelará las anotaciones de demanda y embargo después de cinco años de su fecha, norma aplicable en términos generales para todos los casos de anotaciones preventivas decretadas judicialmente y que en el Registro aparezcan con más de cinco años, porque, en caso contrario, se estaría a lo establecido en el artículo 1171 del mismo cuerpo legal, el cual establece que las anotaciones decretadas judicialmente en los casos 1º, 2º, 4º y 6º del artículo 1149, no se cancelarán sino por providencia judicial firme, es decir, que esta norma es aplicable a los casos en que las anotaciones de demanda y embargo no tengan cinco años de inscritas, porque de lo contrario no podrían cancelarse nunca por caducidad y prescripción, debiendo mantenerse vigentes indefinidamente; pero siendo de aplicación general el artículo 1170, el Registrador está facultado para cancelar las anotaciones de demanda y embargo después de cinco años de su fecha, quedando a los interesados en caso no se haya dictado sentencia y el término de cinco años está por concluir, la facultad de acudir al Juez respectivo para que se amplíe el término por medio de los despachos que en esa forma interrumpen la caducidad y prescripción, en su caso. No está por demás agregar que la negligencia o morosidad de las partes en acudir a los Tribunales de Justicia para hacer valer sus derechos, no quiere decir que los términos para las mismas sean indefinidos ya que para todos los casos las leyes fijan términos en los cuales las partes están obligadas a hacer sus gestiones. Por todo lo anterior a la Honorable Sala Segunda de la Corte de Apelaciones: PIDO: 1) Que se tenga como prueba la copia fotostática que se adjunta al escrito de contestación de la audiencia que le fuera conferida al Registrador en turno; y 2) Que se revoque el auto apelado y dictado con fecha primero de abril del año en curso por el Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil, dentro del Ocurso relacionado. Artículos 44, 45, 64, 128, 177, 178 del Código Procesal Civil y Mercantil.—Guatemala, 8 de julio de 1974.—Acompaño: dos copias.—(f) licenciado *José Arturo Ruano Mejía,* Registrador General.—Sello respectivo".

EXPEDIENTE A-27 OCURSO JUZGADO 4º DE 1ª INSTANCIA CIVIL.

"ARCO LTD", C/REGISTRADOR GENERAL DE LA PROPIEDAD ZONA CENTRAL.

"SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES: Guatemala, quince de julio de mil novecientos setenta y cuatro. En apelación y con sus antecedentes se examina el auto de fecha primero de abril del año en curso, dictado por el Juez Cuarto de Primera Instancia Civil departamental, en el Ocurso iniciado por "ARCO LTD". (Instituto Farmaco-Biológico de Lugano, Suiza) contra el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, por el cual declara: "I) PROCEDENTE EL OCURSO PLANTEADO POR EL LICENCIADO FEDERICO VILLELA JIMENEZ, con la calidad que acreditó en autos. II) En consecuencia se ordena mantener con toda su vigencia y efectos legales consiguientes las anotaciones de embargo correspondientes a las letras D, E y F, sobre la finca quince mil sesenta y cinco (15065), folio ciento tres (103) del libro ciento cincuenta y cinco (155) de Guatemala y a las letras C y D sobre la finca catorce mil diez, folio sesenta y uno del libro setecientos cuarenta de Guatemala (14010-61-740), propiedad del señor Moisés Monastirsky Fleischer". Tramitada esta instancia se señaló día y hora para la vista y habiendo transcurrido ésta es el caso de resolver; y, CONSIDERANDO: Como bien lo advierte el juez a-quo existe contradicción entre lo estipulado por el artículo 1170 (Artículo 89 del Decreto-Ley 218) del Código Civil, que permite al Registrador la cancelación de las anotaciones de demanda y de embargo después de cinco años de su fecha, con la simple solicitud de parte interesada y el artículo 1171 del propio ordenamiento legal que establece que las inscripciones o anotaciones decretadas judicialmente entre otros, en el caso del inciso 2º del artículo 1149 (anotación derivada de mandamiento judicial de embargo que se haya verificado sobre derechos reales inscritos del deudor), no se cancelarán sino por providencia judicial firme. Ahora bien, dado que la ley como también lo advierte el juez, no señala la forma ni exige la renovación periódica de las anotaciones judiciales de embargo cuando hubiesen transcurrido más de cinco años de su fecha, así como que los procesos en que haya recaído un embargo anotado pueden durar más de cinco años, por

causas no imputables precisamente al embargante, resulta más justo evidentemente hacer prevalecer lo dispuesto por el artículo 1171 ya citado, máxime si la sentencia ha sido favorable al acreedor, pues de lo contrario éste se vería burlado en sus derechos, no obstante la sentencia proferida a su favor, al perderse la garantía del embargo precautorio debidamente trabado en su oportunidad, para responder, precisamente, de las resultas del proceso respectivo. En consecuencia, e interpretando la ley atendiendo "al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho", el auto recurrido merece ser confirmado. Artículos citados; 4º y 11, inciso 4º de los Principios Generales de la Ley del Organismo Judicial; 1164 del Código Civil; 303, 308, 527, 603 del Código Procesal Civil y Mercantil. POR TANTO: Esta Sala en base a lo considerado, leyes citadas y lo preceptuado por los artículos 88 y 610 del Decreto-Ley 107; y 157, 158 y 159 de la Ley del Organismo Judicial, CONFIRMA el auto apelado.—Notifíquese, repóngase el papel español suplido al sellado de ley y con certificación devuélvanse los autos al juzgado de su origen.—(fs.) *Sandoval. — Lemus S. — Corzantes M.—R. Fortuny M.*".

Notificación

"Y para que sirva de legal notificación al licenciado José Arturo Ruano Mejía, como Registrador General de la Propiedad, en el juicio Ocurso que sigue con licenciado Federico Villela Jiménez, extiende la presente cédula que entregué a Sebastián Vásquez, en la 9ª calle 9-70, zona 1, en la ciudad de Guatemala, el día dieciséis del mes de julio de mil novecientos setenta y cuatro, siendo las ocho horas veintiocho minutos.—(f) ilegible.—Sello respectivo".

SECCION DE LEGISLACION

ORGANISMO LEGISLATIVO

DECRETO NUMERO 1331

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que es necesario estimular la producción de artículos de primera necesidad, no sólo para mejorar la nutrición de los habitantes sino también porque ello contribuye al fomento de la economía del país y al mejor aprovechamiento de sus recursos,

POR TANTO,

DECRETA:

La siguiente

Ley de Fomento Avícola

Artículo 1º—La Avicultura es la rama de la Zootecnia que comprende la producción, incubación, crianza, selección y engorde de aves, producción de carne y huevos y el aprovechamiento de sus productos.

Avicultor es quien se dedica a cualquiera de las actividades indicadas en este artículo.

Las cooperativas de avicultores gozarán de los beneficios de esta ley.

La Avicultura como rama agropecuaria, gozará de todos los beneficios y protección que las leyes otorgan a la agricultura.

Artículo 2º—Se declara la Avicultura de utilidad nacional, y en consecuencia, gozará de las siguientes prerrogativas:

a) Exoneración de todo impuesto, carga fiscal, arbitrio y tasa municipal y derechos de importación sobre las plantas e instalaciones avícolas;

b) Iguales exoneraciones sobre los productos químico-farmacéuticos y biológicos que se empleen para protección, conservación y desarrollo de las aves, así como los alimentos avícolas, cuyas fórmulas y análisis debidamente autorizados y registrados de acuerdo con la ley, garanticen que contiene un 40% o más de proteína;

c) Iguales exoneraciones sobre las instalaciones, maquinarias, equipos, implementos y accesorios para uso avícola, siempre que no se produzcan en Guatemala en igualdad de calidad y precio; y

d) Exoneración del impuesto de papel sellado y timbres fiscales para la constitución de las sociedades y empresas avícolas.

Las aves que se incuben, críen o engorden en el país y sus productos y subproductos, no podrán ser objeto de impuestos, cargas fiscales, arbitrios, ni tasa municipal.

Cuando una persona tenga otras empresas o negocios, además de la Avicultura, los cuales estén afectos a tributaciones específicas, hará su declaración de utilidades excluyendo sus empresas avícolas, las cuales deberán contabilizarse en libros auxiliares especiales.

Artículo 3º—El Ejecutivo con la asesoría de la Comisión de Fomento Avícola, elaborará y pondrá en vigor programas integrales para el financiamiento de la Avicultura Nacional, por medio del Instituto de Fomento de la Producción, del Banco Nacional Agrario y de instituciones similares.

Esos programas deberán coordinarse con la política crediticia que con tal objeto adopte la Junta Monetaria.

Artículo 4º—Para coordinar todo lo relativo a la Avicultura Nacional se establece como depen-

dencia del Ministerio de Agricultura, la Comisión de Fomento Avícola.

Artículo 5º—La Comisión de Fomento Avícola puede importar sin fin lucrativo y para uso de los avicultores, alimentos, maquinaria, implementos, equipo y los accesorios de todos éstos y cualquier otro producto que requiere el desarrollo de la Avicultura, libres de todo derecho, impuesto, tasa o sobrecargo de importación, siempre que aquellos no se produzcan en Guatemala en igualdad de calidad y precio.

Artículo 6º—La Comisión de Fomento Avícola podrá exportar sin fin lucrativo y para beneficio de los avicultores, los productos de la Avicultura, sin pago de impuesto alguno de exportación y siempre que las condiciones del mercado lo permitan.

Artículo 7º—La Comisión de Fomento Avícola desarrollará sus labores en íntima colaboración con el Consejo Nacional de Agricultura para coordinar la Avicultura con las otras ramas de la agricultura.

También colaborará con el Ministerio de Economía para armonizar sus actividades dentro de la economía nacional.

Artículo 8º—Los miembros propietarios de la Comisión de Fomento Avícola serán nombrados como sigue: uno por el Ministerio de Economía; uno por el Ministerio de Agricultura; uno por el Consejo Nacional de Agricultura y dos por los avicultores inscritos. En la misma forma serán nombrados los suplentes.

Los miembros de la Comisión de Fomento Avícola son funcionarios *ad honorem,* durarán en sus funciones dos años, serán renovados, tanto propietarios como suplentes, alternativamente dos directivos un año y tres el siguiente.

Artículo 9º—El presidente de la Comisión de Fomento Avícola será electo entre los miembros que la integran.

Artículo 10.—La Comisión de Fomento Avícola sesionará ordinariamente dos veces al mes y extraordinariamente cuando sea convocada por el Ministro de Agricultura, por el presidente de la misma o a solicitud de dos de sus miembros.

Artículo 11.—Para ser miembro de la Comisión de Fomento Avícola se requiere:

a) Ser guatemalteco comprendido dentro del artículo 6º de la Constitución de la República:

b) Hallarse en el goce de sus derechos civiles;

c) Ser avicultor con amplios conocimientos sobre la materia y una experiencia mínima, acreditada de tres años;

d) No tener parentesco dentro de los grados de ley con el Presidente de la República y los Ministros de Agricultura y Economía;

e) No ser contratista de obras o empresas que se costeen con fondos de los Ministerios de Agricultura o Economía, ni tener reclamaciones pendientes por dichos negocios; y

f) No ser representante de compañías o personas individuales que tengan negocios con estos Ministerios.

Artículo 12.—La Comisión de Fomento Avícola promoverá por lo menos dos reuniones anuales de los avicultores que figuren en los registros respectivos, para la discusión de asuntos importantes del gremio y elegir a los representantes en las vacantes que ocurran.

Artículo 13.—Son atribuciones de la Comisión de Fomento Avícola:

a) Asesorar a los Ministerios de Agricultura y Economía en todo lo relacionado con esta ley y que sea sometido a su consideración;

b) Conocer de los asuntos presentados por el Consejo Nacional de Agricultura o por cualquiera de los miembros de la Comisión, en relación con la Avicultura;

c) Organizar y mantener al día los registros de avicultores, fabricantes de concentrados, de sus fórmulas y análisis, comerciantes en artículos avícolas, elaborados de productos avícolas, incubadoras, fabricantes de medicinas y vacunas, sus fórmulas y análisis, cooperativas avícolas y empresas avícolas extranjeras. Estos registros deben contener todos los datos necesarios para orientar la política nacional;

d) Promover campañas profilácticas, terapéuticas y de erradicación de parásitos y enfermedades avícolas, reglamentando lo relativo a éstas;

e) Vigilar la calidad de los forrajes avícolas;

f) Reglamentar los métodos de elaboración y las calidades de los productos avícolas;

g) Esforzarse por abaratar y mejorar la calidad de los productos avícolas;

h) Cooperar con entidades públicas y privadas a fin de abaratar los concentrados y forrajes;

i) Colaborar con la Junta Monetaria y la Dirección General de Estadística al financiamiento de esta actividad avícola y para la elaboración de las estadísticas respectivas;

j) Colaborar con las dependencias de extensión del Ministerio de Agricultura, orientando y vigilando la extensión avícola que se lleve a cabo por éstas;

k) Nombrar su personal administrativo;

l) Nombrar comisiones de personas idóneas, según lo requiera el cumplimiento de sus fines;

m) Registrar de conformidad con esta ley y sus reglamentos, a las empresas extranjeras que deseen dedicarse a la Avicultura;

n) Impulsar el cooperativismo en todas las ramas de la Avicultura;

ñ) Organizar una vez que aumente la producción, la exportación de productos avícolas;

o) Organizar conferencias sobre temas de interés y beneficio para la Avicultura;

p) Promover la organización de colonias avícolas con agricultores expertos y responsables;

q) Elaborar los reglamentos que requiera su gestión para que una vez aprobados por el Ministerio de Agricultura sean emitidos por el Ejecutivo; y

r) Todas aquellas actividades inherentes a las finalidades de su creación.

Artículo 14.—Los fabricantes o distribuidores de concentrados y forrajes avícolas, medicamentos y vacunas que se importen, mezclen o fabriquen en el país, garantizarán la fórmula y análisis de los productos que fabriquen o vendan, los cuales deberán registrarse en la Comisión de Fomento Avícola.

Artículo 15.—En caso de adulteración, debidamente comprobado, la Comisión de Fomento Avícola procederá a cancelar los registros de los infractores, quedando éstos responsables y sujetos a las sanciones correspondientes.

Artículo 16.—La Comisión de Fomento Avícola presentará informe trimestral y un general anual, al Consejo Nacional de Agricultura, quien lo remitirá al Ministerio de Agricultura, con las observaciones que estime oportunas, en pliego por separado.

Artículo 17.—La Comisión de Fomento Avícola presentará anualmente su presupuesto al Ministerio de Agricultura para su autorización conforme a la ley.

Artículo 18.—Las multas que se impongan a los infractores de esta ley en los reglamentos respectivos, serán cobradas por las municipalidades correspondientes y acrecentarán los fondos municipales.

Artículo 19.—(Transitorio).—Para los efectos de la disposición contenida en el artículo 8º de esta ley, el año de funcionamiento de la Comisión de Fomento Avícola se hará el sorteo de los dos miembros que deban cesar en sus funciones, tanto propietarios como suplentes.

Artículo 20.—El presente decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en Guatemala, a los dieciocho días del mes de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

ERNESTO VITERI BERTRAND,
Presidente.

JUAN JOSE MARTINEZ BARRIENTOS,
Secretario.

VIRGILIO VISCOVICH PREM,
Secretario.

Palacio Nacional: Guatemala, veintiocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

Publíquese y cúmplase.

MIGUEL YDIGORAS FUENTES.

El Ministro de Agricultura,
ENRIQUE PERALTA AZURDIA.

El Ministro de Hacienda y
Crédito Público,
JULIO PRADO GARCIA SALAS.

El Ministro de Economía,
EDUARDO RODRIGUEZ GENIS.

Diario Oficial del 11 de enero de 1960.
Tomo 158, número 1.

SECCION DE COLABORADORES

INEXISTENCIA, NULIDAD Y ANULABILIDAD DE ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS

Doctor Francisco Villagrán Kramer

SEGUNDA PARTE

Introducción Recapitulatoria

En la exposición original de Motivos del licenciado Federico Ojeda Salazar para su proyecto de Obligación y Contratos (publicada en 1956) que luego incorporó a la versión final del proyecto de Código Civil que entregó al Presidente de la República en 1962, individualizó los códigos extranjeros que examinó, y al efecto dijo:

"El Código Alemán que comenzó a regir el 1º de enero de 1900, cambió el sistema del Código Francés y legisló sobre actos jurídicos generalizando sus disposiciones para las obligaciones de toda clase, pues las relaciones de derecho reconocen multitud de fuentes que preceden, y las obligaciones resultantes se rigen por principios comunes a todas ellas. Ese mismo sistema han seguido los códigos modernos de Argentina, Brasil y Perú, y son estos Códigos los textos que nos sirven de guía para el desarrollo del articulado de nuestro proyecto".

En la versión oficial de la Exposición de Motivos del Código Civil vigente, publicada por el maestro Ojeda Salazar con posterioridad a la fecha en que entró en vigor el Código, agregó, a la par de los cuerpos antes mencionados, el Código Civil mexicano (p.255) de manera que la investigación de los antecedentes se completa con las necesarias referencias a dichos cuerpos.

1. *El Código Napoleónico*

Al menos, de manera expresa, el Código de Napoleón no estableció una distinción entre actos inexistentes, y actos afectados de nulidad absoluta o de nulidad relativa. La teoría básica de la nulidad se desarrolló en torno al artículo 1177 del Código Civil de los Franceses al estatuir: "La convención contraída por error, violencia o dolo no es nula de pleno derecho, da lugar solamente a una acción de nulidad o de rescisión". Fue, pues, la teoría, vale decir, la doctrina la que operó el deslinde entre la nulidad absoluta y la relativa, basándose para ello en la noción introducida por Zacharie, desarrollada por Aubry y Rau y comentada por Baudry-Lacantinierie. [1]

El no menos famoso jurisconsulto Federico von Savigny, en su erudita obra Derecho Romano [2] divide los actos en actos nulos y actos atacables, señalando en adición que la palabra "rescindere" en el derecho expresa ordinariamente la nulidad, pero no la nulidad inmediata, sino la que posteriormente sobreviene. Con ello aclaró al menos en doctrina, que la nulidad *de jure* de pleno derecho —como dice el Código de los Franceses—, es total, absoluta e inmediata. Judicialmente sólo se constata.

1 Traité de Droit Civil, 3ª edición, Vol. XII y siguientes. Tomo I. París, 1906.

2 Derecho Romano, origen y fin de las relaciones de Derecho. Tomo IV. Números 202 y siguientes. El Código Argentinc de 1866. Tomó en cuenta los conceptos de Savigny para establecer la diferencia entre rescisión y nulidad.

El efecto es, pues, lo que da lugar al debate entre la inexistencia y la nulidad de pleno derecho en cuanto a que la inexistencia no requiere la intervención de la justicia, porque como lo ha señalado Baudry-Lacantinierie, "La anulación de un acto supone necesariamente un acto existente; no se anula "la nada" del mismo modo que no se puede matar un muerto".[3] En cambio, tratándose de la *nulidad de pleno derecho,* que significa: "sin la intervención de la justicia, el papel de ésta consistiría solamente, en caso de controversia, en constatar que la nulidad existe y en deducir de esa constatación las consecuencias legales". Sin embargo, sostuvo el jurista francés en su Precis de Droit Civil: "Se admite que una nulidad no puede tener jamás bastante poder para existir independientemente de una sentencia judicial. Toda nulidad, incluso de pleno derecho, debe ser pronunciada por la justicia. Hasta ahí el acto produce sus efectos, tiene existencia legal y eso basta; por otra parte, la sentencia judicial de nulidad retroactiva, conlleva que los efectos que había producido por el acto son anulados en el pasado. El acto jurídico, una vez anulado, está supuesto a no haber existido nunca". Finalmente, esclarece la diferencia entre acto inexistente y acto nulo afectado de "nulidad absoluta" en los siguientes términos: "un acto inexistente no produce ningún efecto, y eso independientemente de toda anulación pronunciada por la justicia, que no podrá haber intervenido en caso de controversia, más que para constatar la supuesta inexistencia. Al contrario, el acto jurídico nulo de pleno derecho, existe y produce sus efectos, hasta que una sentencia judicial haya pronunciado la nulidad, salvo efecto retroactivo de la nulidad pronunciada".[4]

Por lo que se refiere a la nulidad relativa que la doctrina francesa siguiendo a Aubry y Rau así la denomina y también estudia bajo el punto de vista de "actos anulables" cabe decir que concuerda en que los actos afectados de nulidad relativa son válidos, en tanto no hayan sido casados por la justicia, y producen sus efectos, siendo susceptibles de confirmación, ratificación o convalidación por voluntad de las partes, o bien, por transcurso del lapso señalado por la ley para ejercer la acción de nulidad, o en su caso, la de rescisión, sin intentarla, operando de esta manera la preclusión del derecho de atacar de nulidad (o demandar su rescisión); es decir, el acto se confirma tácitamente.

Tales actos —anulables— pueden serlo únicamente por las personas señaladas por la ley; la justicia no puede declararla sino a petición de parte con interés legítimo, e incluso, la parte que se benefició del acto anulable (afectado de nulidad relativa) no puede pedir su nulidad subsiguientemente. La confirmación del acto puede de consiguiente, operar por mandato de la propia ley ya en forma expresa o tácita. Ha sido instituida como "una medida de protección para ciertas personas".

Finalmente debe señalarse que la teoría de la nulidad absoluta y relativa opera dentro del dominio del derecho privado, por cuanto en el campo del derecho público, lo que podría denominarse como "causas de nulidad" y sus alcances varían, tal y como lo ha puntualizado Gaston Jeze.[5] La dualidad —absoluta y relativa— incluso ha sido objetada en reciente literatura francesa al operarse distinciones entre los aspectos formales y los de fondo —materiales o sustantivos— particularmente al establecerse que determinadas "solemnidades" o requisitos esenciales de carácter formal, que corresponden, a la "forma" del acto, aparejan una nulidad de fondo —absoluta— al no concurrir. De ahí que se hubiere adelantado en terrenos de la llamada "nulidad substancial" que apareja la del acto o negocio mismo,[6] pero que debe distinguirse de los requisitos formales del instrumento o documento respectivo.

---

3 Cf. Precís de Droit Civil Francais, Sirey, París, 1922. Véase la traducción del capítulo pertinente en Boletín del Registro. Números 2 y 3. Volumen III (abril-sept. 1973. Página 57).

4 Ibid. Página 58.

5 Véanse los comentarios de Alessandri Rodríguez y Somarriba Undurraga en "Curso de Derecho Civil". Tomo I. Santiago, Chile, 1945. Nulidades de Derecho Público y Nulidades Procesales. Páginas 541 y siguientes. Por su parte, según los tratadistas indicados, la nulidad absoluta no se produce de pleno derecho, analizando al efecto los artículos 1638 y 1689 del Código Civil chileno, particularmente cuando se refieren a la "nulidad declarada o pronunciada". El Código Civil de Guatemala, artículo 1302, Decreto-Ley 106, consigna a este respecto, "que la nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta". De ahí que, en el Derecho Civil guatemalteco, ésta requiere declaración judicial para que surta la consecuencia necesaria. El término "manifiesta", aparece igualmente en el Código Civil argentino. Infra.

6 Véase: Bonnecasse, Julián, "Suplement" al Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil, de Baudry-Lacantinierie, París, 1924-1930; traducción castellana por el infatigable editor y jurista licenciado José Cajica Jr., bajo el título "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Puebla, México, 1945. Asimismo, consúltese Alessandri y Somarriba, op. cit. páginas 527 y siguientes. Miguel Reale "Revogaso o e anulamento de acto administrativo.

2. *El Código Civil de 1877 de Guatemala*

El año 1877 fue prolífico y generoso en materia de codificación; se emitieron varios códigos, necesarios para la vida institucional del país, reuniendo en cuerpos legales homogéneos instituciones reguladas en diversas leyes de distintas épocas, actualizando con ello, la legislación patria, o lo que es lo mismo en lenguaje de revolucionarios liberales del siglo pasado (y también del presente) modernizarla. Entre los códigos emitidos ese año, figuran el Civil, el de Procedimientos Civiles, el Penal y el de Procedimientos Penales, destacando su vigencia por largos años, el Civil.

Párrafos introductorios del Informe de la Comisión Codificadora al Presidente de la República revelan la trascendencia e importancia de este Código.

"A los ojos de un extranjero dijeron don Lorenzo Montúfar y restantes miembros de la Comisión, no puede explicarse cómo una República del siglo XIX ha podido ser regida más de media centuria por restos de leyes dictadas para el Imperio Romano, que se hallan en el Breviario de Aniano, por las que guiaban los visigodos antes de la batalla de Guadalete, por los usos y costumbres que se encuentran en el Fuero Real, en el Fuero Viejo de Castilla, en los Fueros de Nájera, Sepúlveda, Molina y otros muchos.

"Las Leyes de Partida, obra inmortal de Alfonso el Sabio, es un Código admirable, pero propio sólo para su época.

"Las Recopilaciones Nueva y Novísima forman cuerpos incoherentes de leyes heterogéneas y tan inaplicables al Nuevo Mundo que muchas se dictaron antes del descubrimiento de América.

"Todo esto unido a diferentes ordenanzas que llevan el sello del atraso que reinaba cuando se expidieron y que España misma las ha abolido considerándolas un obstáculo para el progreso de la monarquía, constituyen un completo caos y establecen la más absoluta arbitrariedad en el poder judicial".

Lo transcrito basta para reflejar el panorama legal que existía antes de la emisión del Código. En alguna medida, resultaba a los estudiosos de la época expedito imponerse del "estado que guarda el derecho" en la enjundiosa e importante obra "Instituciones de Derecho Real, de Castilla y de Indias", que, el doctor José María Alvarez, catedrático de Instituciones de Justiniano en la Real y Pontificia Universidad de Guatemala preparó para estudiantes y abogados en 1818, y que sirvió de texto de estudio del Derecho Civil en Universidades Latinoamericanas por largos años, después de proclamada la independencia de España. [7]

El Código del 77, como ha dado en llamársele, siguió en buena parte la pauta del Código de Napoleón, buscando establecer la diferencia entre "lo nulo y lo rescindible" como expresa la Comisión Codificadora. [8] De ahí que sentara una premisa básica en el Título Preliminar. "De las leyes en general", en los siguientes términos:

> "9. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos; excepto en los casos en que las mismas leyes acuerden su validez.
>
> 10. Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario a su fín".

De inmediato salta a la vista que uno es el caso en que es la ley "la que declara nulo algún acto"; es ella "la que anula", pese a prueba en contrario del fraude en favor de la conformidad con el fin de la ley, y otro, en que la competencia anulatoria corresponde al Tribunal, o bien, quedan las partes o el autor del acto en libertad de cumplirlo o ejecutarlo, con lo que éste queda convalidado.

La primera modalidad que podríamos calificar de nulidad imperativa que no deja margen para actuar con libertad a las partes a fin de convalidar el acto, incluso para asegurarse su cumplimiento y eventual exigencia de cumplimiento, es taxativa. *Lex dura lex, sed lex.* Es nulidad *ipso jure* como en efecto fue calificada por el propio legislador del 77.

---

7 Cf. Lafaille, Héctor "Curso de Obligaciones" y Curso de Contratos. Buenos Aires. 1926 y 1927, respectivamente, cita esta joya bibliográfica guatemalteca, que consta de cuatro tomos (2 ediciones), Guatemala, 1808 y 1856.

8 La parte relativa fue transcrita por el autor en Boletín del Registro (antes citado) páginas 59-62, para quienes no poseen ejemplares del Código del 77, en la que aparece publicada completa.

Teniendo presente la necesidad y conveniencia de esclarecer la naturaleza y alcances de las distintas instituciones, el Código que venimos comentando por esfuerzo de sus autores, busca clarificar la distinción, no tanto entre los distintos tipos o formas de nulidad que pueden darse, sino entre la nulidad y la rescisión. De esta manera, después de precisar los requisitos para la validez de los contratos (artículo 1406), estipula: "El error causa la nulidad del contrato, cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de su celebración" (artículo 1408); "El dolo produce nulidad en los contratos cuando es de tal naturaleza que sin él no se hubiere celebrado" (artículo 1411); "Son nulos los contratos celebrados por fuerza o violencia que recae sobre los contratantes o alguno de ellos, ya se haya empleado por una de las partes o por un tercero" (artículo 1412). Sin embargo, después de enunciarse la nulidad en los términos consignados, el Código reproduce casi en similares palabras, las disposiciones del artículo 1177 del Código de Napoleón en esta forma:

"Artículo 1414.—El contrato hecho por error, violencia o dolo no es nulo *ipso jure* y sólo da lugar a la acción de nulidad".

Obsérvese que el legislador guatemalteco omitió mencionar la acción de rescisión prevista en la legislación francesa que obviamente le sirvió de modelo, y únicamente precisó la de nulidad. Ello, en virtud de que el título XI del libro IV estableció la distinción entre las acciones de rescisión, de revocatoria (Acción Pauliana) y de nulidad, fijando plazos para su ejercicio. A continuación, el artículo 2364 lacónicamente aclaró los alcances de la nulidad, así: "Es obligación nula la que no produce efecto alguno", para luego, declarar en términos imperativos: "Hay nulidad en los casos siguientes:

1º Cuando recae sobre un hecho ilícito o imposible, o se hace depender su cumplimiento de una condición ilícita o imposible.

2º Cuando se refiere a un objeto que no está en el comercio de los hombres.

3º Cuando se contrae por personas menores o incapaces, sin las solemnidades que la ley exige para la validez de sus actos.

4º Cuando el que se obliga, aun siendo hábil para contratar, no observa las formalidades que este Código exige para la validez de la obligación.

5º Cuando fue contraída por error sustancial.

6º Cuando intervienen dolo, miedo o fuerza grave, sin las cuales el contrato no se hubiere verificado.

7º Cuando no exista causa para obligarse.

Otras causas de nulidad se prevén no sólo en el propio Código, sino en otras leyes en forma expresa. El Código dio margen, sin embargo, para algunas confusiones al no hacer una clara distinción entre nulidad *ipso jure* y la anulabilidad, puesto que en el artículo 2366 señaló que los casos comprendidos en los incisos 5º y 6º calificados de nulidad, la obligación "será válida si después de haber cesado la fuerza o el miedo grave o de haberse descubierto el error, el obligado espontaneamente cumple o comienza a cumplir lo pactado". Tratándose de la causa (inciso 7º) agregó: "Será también válida la obligación si el obligado la cumple o comienza a cumplirla", estableciendo a continuación algo que parecería contradictorio: "No es necesario para la validez de la obligación expresar la causa".

El cumplimiento espontáneo o el comienzo a cumplir lo pactado convalida, pues, la obligación supuestamente nula. Dicho en otros términos: suprime la nulidad que afectaba *ab initio* la obligación. Esta, entonces, no era *nulidad per sé;* por lo tanto en esos casos no se trata de una nulidad *ipso jure*.

Tratándose de la nulidad de forma frente a la nulidad de fondo, el precepto contenido en el inciso 4º del artículo 2365, antes transcrito, establece: "Hay nulidad" cuando el que se obliga, aun siendo hábil para contratar, no observa las formalidades que el Código establece o exige para la validez de la obligación. A este respecto, el Código indicaba determinados casos en que el contrato —la obligación— debería constar "en escritura pública", estipulando al efecto, que, tratándose de traslación de inmuebles y aquellos contratos que excedieran de quinientos quetzales de valor (previstos en los artículos 1402 y 1403; artículo 233 y 234, Decreto Gubernativo 272), "serán válidos, aun cuando no haya escritura pública o privada si se comprueba con todos sus

requisitos esenciales por confesión judicial de la parte obligada". Obviamente, tampoco en estos casos se elevó a categoría *ipso jure* la nulidad prescrita. Pero, debe repararse que la exigencia de la ley, es comprobar el acto con todos sus requisitos esenciales; lo que implica: acto que reúne sus requisitos esenciales, para ser intrínsecamente válido, no es nulo *ipso jure* si no reúne los requisitos formales de escrituración, y puede probarse por confesión judicial. No hay en tal caso nulidad de ningún tipo, sino lisa y llanamente el acto produce sus efectos y consecuencias legales al ser probada su existencia en juicio.

2.1. *Calificación de Nulidad*

El Código que comentamos obliga de esta manera a calificar en cada caso si la nulidad que afecta al acto o contrato es *ipso jure*, o simplemente nulidad que puede "desaparecer" mediante convalidación, ratificación o cumplimiento parcial o total. Desde luego, el propio estatuto proporciona elementos para la calificación del tipo de nulidad que afecta al acto o contrato, pero con frecuencia lleva, para precisar el tipo de nulidad, a desentrañar la naturaleza misma del acto, sus requisitos esenciales para su existencia, y sus efectos y alcances.

2.2. *Código Civil de 1933*

El Código Civil que se emitió por Decreto Legislativo 1932, y que derogó los tres primeros libros del Código del 77, relacionados con el derecho de las personas, familia, bienes y sucesiones, y Registro de la Propiedad Inmueble, introdujo mayor clarificación en este terreno al utilizarse en su redacción terminología más acorde a las instituciones. Así, introdujo diferencia entre el acto nulo y el acto anulable —anulabilidad— en ciertos casos, aun cuando mantiene reservas sobre el alcance de lo nulo. Por ejemplo:

> Artículo 761: "Es nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda o para disponer de ella por sí mismo, en caso de falta de pago", agregando la salvedad del pacto de venta en pública subasta ante notario o corredor o martillero jurado, y que vuelve a ser establecida en el artículo 782. El contrato recíproco de sucesión entre cónyuges o cualesquiera otras personas se prohibió expresamente (artículo 839), de manera tal que la nulidad del testamento que se otorgue en virtud de contrato, es en tal caso *ipso jure* de utilizarse esa terminología. El testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hubieren observado las formalidades prescritas por el Código (artículo 861) o bien apareciere rota la plica que lo contiene (artículo 880) es nulo, y nula toda disposición hecha a favor de los que tienen autoridad en una prisión, por el testador, a menos que sean parientes (artículo 869).
>
> La anulabilidad de actos se introdujo en el Código de 1933, al regularse, por ejemplo, la partición hereditaria a la par de la propia nulidad *ipso jure* para determinados casos. En efecto, el artículo 1029, dice: "La partición será anulable si se hubiere hecho con preterición de alguna persona que haya tenido título para heredar en el momento de abrirse la sucesión, pero en el caso de que hubiere mediado dolo o mala fe por parte de sus coherederos". Obsérvese en este ejemplo de acto anulable, el presupuesto de anulabilidad, y luego, la limitación que se prescribe. El artículo 1030 utiliza otra terminología que no deja lugar a dudas respecto a la naturaleza y alcances de la nulidad, cuando dice: "La partición hecha con un heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él, y en cuanto su personalidad perjudique a otros interesados".
>
> A continuación de establecer lo anulable y lo nulo, el Código en referencia pasa a lo rescindible al decir en el artículo 1031: "Los demás puntos comprendidos en la partición de que habla el artículo anterior, no son rescindibles sino por otra causa legal".

Nótese que primero estableció la *anulabilidad* en el caso de preterición de alguna persona con derecho a heredar; luego, la *nulidad*, en el caso de partición hecha con un heredero falso, y finalmente, en lo que tenga relación con el "heredero falso", establece que no son *rescindibles* sino por otra causa legal, los demás puntos contenidos en la partición.[9]

---

9 Cf. Los artículos 1119 —rescisión de partición; artículo 1120 y 1121— partición anulable y artículo 122 —partición nula— en el Código Civil vigente. Decreto-Ley 106.

2.3. *Nulidad, Rescisión y Revocatoria*

Al retomar el Código del 77, en su libro IV —Obligaciones y Contratos— que como se sabe quedó vigente hasta 1964, resulta conveniente traer a colación el artículo 2362, para correlacionarlo con lo tratado en párrafo anterior. En efecto, dice: "Queda también sujeto a rescisión y puede revocarse el pago en estado de insolvencia por obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacer la solución". Obsérvese que en este caso el legislador utilizó dos expresiones distintas: la segunda como modalidad de la primera; "sujeto a rescisión y puede revocarse". Esto, lo mismo que otros casos de rescisión entre ellos, la *acción Pauliana,* no entran en el dominio de la nulidad propiamente. Sin embargo, con frecuencia se demandó en juicio la "nulidad" de los contratos que versaban sobre enajenación o enajenaciones a título gratuito u oneroso hechas por el deudor en estado de insolvencia, y no en pocas ocasiones la Corte de Casación tuvo que casar (o desestimar el recurso) al incurrirse en el error de confundir la acción rescisoria, y la de revocatoria, con la nulidad o anulabilidad. [10]

Traemos a cuenta lo anterior, por el hecho de que el Código del 77 aún se aplica en razón de vigencia de leyes en el tiempo, tratándose de contratos y actos que llevan incorporada esa legislación.

Finalmente, el clásico ejemplo de la inexistencia del acto o negocio jurídico lo ilustró el legislador del siglo XIX al decir: "No hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio". (Artículo 1498 del Código Guatemalteco; y artículo 1619 del Código Civil Salvadoreño de 1856), con lo que contradice lo que Baudry-Lacantinierie expuso en torno a la existencia. "La ley no se ocupa de eso, pues ella no está para organizar la teoría de la nada". [11]

10 Gaceta de los Tribunales de Justicia. Guatemala, años 1967, 1968 y 1969. Véase: Aguirre Godoy, Repertorio de Jurisprudencia. Guatemala.

11 Cf. Boletín del Registro. Página 57. El artículo 1794 del Código Civil vigente, conserva el precepto aunque modificada la redacción. "Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de la cosa ajena es nula".

"El comprador de lo suyo por haberlo creído de otro, tiene derecho a conservar la cosa y a que se le restituya el precio".

El Código Civil Salvadoreño (1856) establece: "La venta de la cosa ajena y la compra de cosa propia no valen".

El Código Civil de Costa Rica (1886) es enfático en la nulidad cuando dice: "La venta de la cosa ajena es absolutamente nula; pero el comprador que ignora el vicio del contrato, tiene derecho a los daños y perjuicios aun contra el vendedor de buena fe".

El Código Uruguayo —Código Civil— (1868): La venta de la cosa es válida, mientras en el de comercio es nula. El artículo 1681 dice: "La venta de cosa ajena ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta. Lo mismo sucede si el vendedor adquiere el dominio de la cosa ajena después de entregada al comprador, y por consiguiente si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella transferido al primer comprador". Las referencias del Código Uruguayo son los artículos 1818 y 1819 del Código Civil chileno y del artículo 1330 del argentino.

El artículo 1394 del Código Civil Peruano hace anulable la venta de cosa ajena a solicitud del comprador salvo que éste hubiese sabido que la cosa no pertenecía al vendedor.

Traemos a cuenta lo anterior, y las distintas modalidades que se han dado a esta situación, por lo demás, no desconocida en Guatemala, por el hecho de que en Guatemala, si bien la inscripción no convalida actos nulos, también lo es que quien tenga derechos inscritos en el Registro como tercero, adquirente, no puede ser afectado *por causas que no consten* del Registro. Por lo demás, el maestro Ojeda Salazar puede estimarse que optó por conservar el precepto, a manera aclaratoria, para afianzar la nulidad absoluta de la venta de cosa ajena, y al hacerlo, se separó del código peruano y del argentino.

3. *El Código Civil Alemán y el Federal Suizo de Obligaciones*

El Código del Imperio Alemán promulgado el 16 de septiembre de 1896, que entró en vigor el 1º de enero de 1900 tampoco estableció las variantes absoluta y relativa para la nulidad, más sí la diferencia entre la nulidad de forma y la de fondo. Esta última, según el artículo 134, así "Todo acto jurídico contrario a la ley será nulo, a menos que ésta disponga lo contrario". De ahí el Código Alemán procede a distinguir entre la *nulidad y la anulación* y los casos en que el acto anulable puede ser confirmado o revalidado.

Radical fue si se quiere usar este calificativo, al establecer la nulidad, y no lo anulabilidad de los actos jurídicos contrarios a las buenas costumbres, y en particular "aquel por el cual, explotando cualquier desgracia, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o dar por él o por un tercero, en cambio de una prestación, ventajas patrimoniales que excedan de esta prestación, de tal modo que según las circunstancias, las ventajas estén en enorme discordancia con ella". [12]

Contrasta este precepto con el contenido en el Código del 77 de Guatemala, cuando este último simplemente decía: "Artículo 1630: "La ley no reconoce nulidad ni rescisión de contrato por

12 Cf. Boletín del Registro. Página 63.

lesión enorme o enormísima"; y basada en el presupuesto de que ante la ley, las partes son iguales, y entre sí, formalmente se presumen iguales. [13]

El Código Federal Suizo de Obligaciones de 1911 tampoco estableció la modalidad de la nulidad absoluta ó relativa, sino que dando un paso adelante en este campo, se concentró más en la distinción y efectos de la nulidad de fondo que calificó de "incurables" Von Thur, pues no permite ningún efecto al acto, debe ser apreciada de oficio por el juez por ser forzosamente incurable, es decir, no puede convalidarse por el transcurso del tiempo ni porque desaparezca la causa que originó la nulidad de la *impugnabilidad* de los negocios jurídicos, y cuya nulidad depende de la decisión de una de las partes contratantes o de un tercero. Esta impugnabilidad, es pues, potestativa. [14]

4. *Los Códigos Latinoamericanos*

El primer reflejo que ocurre en el continente americano que conlleva aceptación de estos nuevos enfoques ocurre en Brasil, al adoptarse el Código Civil el 1º de enero de 1916; luego, en el Código Civil del Perú, cuya vigencia data de 1936, derogando el anterior código del 28 de julio de 1852, y el de Venezuela que derogó el anterior del 26 de julio de 1922.

Por el contrario, la nulidad regulada en sus variantes absoluta y relativa aparece, primero, en el Código Civil chileno en la primera mitad del siglo XIX; luego, en el Código Civil argentino del 29 de septiembre de 1869, corregido por la Ley del 9 de septiembre de 1882, en el Código uruguayo de 1868; en Costa Rica, 1886, y en el de México, para el Distrito Federal y territorios Federales de 1928. Los Códigos de El Salvador y Ecuador, basados en el chileno, también los consignan.

Puede estimarse, no tanto desde un punto de vista doctrinario-teórico, sino de derecho positivo que dos han sido, pues, las grandes corrientes en materia de nulidad de actos y negocios jurídicos. La primera, que arriba al nítido deslinde entre lo nulo y lo anulable, en otros términos, entre la llamada nulidad de pleno derecho y la anulabilidad o impugnabilidad y la segunda, que conservando un fuerte acento romanístico o influencia de la doctrina civilista francesa que se desarrolla a partir de Aubry y Rau, establece la distinción en materia de nulidad, entre la absoluta y la relativa, así como las modalidades de confirmación o revalidación del acto, cuando éste es susceptible de anulación y los efectos de la nulidad parcial.

Examinaremos a continuación ambas variantes.

I. *Actos y Negocios Nulos y Anulables*

El Código Civil brasileño de 1916, que ha servido de referencia a otros códigos latinoamericanos posteriores, [15] resuelve la gama de problemas a que da lugar la nulidad en forma sencilla y breve. El lenguaje es incluso accesible al no versado en derecho. El acto es nulo, cuando es practicado por persona absolutamente incapaz, su objeto ilícito o imposible o no reviste la forma prescrita por la ley o fuere preterida alguna solemnidad que la ley considera esencial para su validez, o bien, cuando la ley taxativamente lo declara nulo o le niega efecto. Puede impugnarse por cualquier interesado o por el Ministerio Público, y el Juez debe pronunciarla cuando conoce del acto o sus efectos. Por el contrario, es anulable el acto o negocio, por incapacidad relativa, vicios resultantes de error, dolo, coacción, simulación o fraude, pudiendo ser ratificado por las partes, salvo derecho de terceros, lo que lo retrotrae a la fecha original del acto.

En términos generales, estos lineamientos se reproducen en los códigos peruano y venezolano, este último con mayor extensión, ocupándose del llamado "temor reverencial". La ratificación expresa o la ejecución voluntaria de la obligación anulable, implica renuncia a todas las acciones o excepciones de que dispusiere en contra del acto

---

13 El Código vigente Decreto-Ley 106, el artículo 1542, estableció la "nulidad del convenio", usuario, cuyo antecedente fue el artículo 134 del Código Alemán.

14 Cf. Von Thur, Andrea, "Tratado de las Obligaciones", Traducción castellana Reus, Madrid, 1934. Véase el Boletín del Registro. Páginas 64-67. El artículo 20 del Código Suizo se refiere a la nulidad del contrato, si éste tiene por objeto "una cosa imposible, ilícita o contrario amoral. Si el contrato no está viciado más que en ciertas de sus cláusulas, estas cláusulas estarán afectadas de nulidad, a menos que no haya que admitir que el contrato no se hubiere concluido sin ellas". En el Derecho Civil Guatemalteco, el objeto ilícito, contrario al orden público o a leyes expresas es nulo absolutamente, pero, las cláusulas contrarias a las leyes y a las buenas costumbres, no vician el contrato y se tienen por no puestas. Infra.

15 Inspirado en gran parte en el Código Alemán de 1900, el Código Brasileño guió el proyecto del Código Peruano de 1936, el venezolano de 1942 y el proyecto argentino de 1938. Para el texto de la sección pertinente del Código Brasileño. véase Boletín del Registro. Páginas 67, 68.

o del deudor, según se contempla en el código brasileño[16] en adición a que este tipo de anulabilidad no tiene efecto antes de ser pronunciada por el Juez. La nulidad parcial, por lo demás, no perjudica la parte válida si fuere separable, y anulado el acto, vuelven las partes al estado que se encontraban antes de él y si no fuere posible devolverlas, prevé la indemnización.

El Código Civil del Perú conserva en gran medida la simplicidad de Código brasileño, y lo que para muchos parecía extraño en este tipo de legislación un valor pedagógico por las ilustraciones que proporciona. Por ejemplo, al estatuir en el artículo 1131, "No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo". Y luego añade: "Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo por cualquier defecto".

El Código venezolano, es más extenso en esta materia que el peruano. Regula por un lado los requisitos para la validez de los contratos, haciendo concretas referencias a la nulidad tanto en lo concerniente a la capacidad de los contratantes como a los vicios del consentimiento, y por la otra, norma con claridad, las acciones de nulidad.

Ofrecemos a continuación los capítulos pertinentes de ambos códigos:

1. *Código Peruano 1936*

TITULO VII

De la Nulidad de los Actos Jurídicos

Artículo 1123.—El acto jurídico es nulo:

1º Cuando se ha aplicado por persona absolutamente incapaz.

2º Cuando su objeto fuese ilícito o imposible.

3º Cuando no revistiese la forma prescrita por la ley, salvo que ésta establezca una sanción diversa.

4º Cuando la ley lo declare nulo.

Artículo 1124.—La nulidad a que se refiere el artículo anterior puede ser alegada por los que tengan interés y por el Ministerio Fiscal, siempre que le cupiere intervenir.

Puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación.

Artículo 1125.—El acto jurídico es anulable:

1º Por incapacidad relativa del agente.

2º Por vicio resultante de error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude.

Artículo 1126.—Los actos a que se refiere el artículo anterior, sólo se tendrán por nulos desde el día en que quede ejecutoriada la sentencia que los invalide.

Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la hubiere establecido la ley.

Artículo 1127.—La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de las obligaciones accesorias; pero la nulidad de éstas no induce la de la obligación principal.

Artículo 1128.—Las obligaciones contraídas por los mayores de 16 años y los menores de 21, son anulables cuando resulten de actos practicados sin la autorización necesaria.

Artículo 1129.—Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir a la celebración del acto, ni él, ni sus herederos o cesionarios, podrán alegar la nulidad.

Artículo 1130.—Ninguno podrá repetir lo que pagó a un incapaz, en virtud de una obligación anulada, sino en la parte que hubiere convertido en su provecho.

Artículo 1131.—No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo por cualquier defecto.

TITULO VIII

De la Confirmación de los Actos Jurídicos

Artículo 1132.—El acto anulable puede ser confirmado, salvo el derecho de tercero.

---

16 En castellano el término correcto es confirmación, aunque en el Código Brasileño se habla de ratificación. Miguel Reale en sus "Lecciones Preliminares de Derecho", Sao Paolo, 1973, se refiere a actos que "sanan o ratifican". El Código venezolano dice "confirmación o ratificación"; el mexicano, confirmación y el guatemalteco "revalidación y confirmación".

Artículo 1133.—El instrumento de la confirmación debe contener, bajo pena de nulidad:

1º La sustancia del acto que se quiere confirmar.

2º La referencia al vicio de que adolecía.

3º La manifestación de la voluntad de repararlo.

Artículo 1134.—La forma del instrumento de confirmación debe tener iguales solemnidades a las establecidas para la validez del acto que se confirma.

Artículo 1135.—La confirmación que resulta de la ejecución deliberada, total o parcial del acto sujeto a una acción de nulidad, excluye el ejercicio de esta acción.

2. *Código Venezolano de 1942*

Artículo 1141.—Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

1º Consentimiento de las partes.

2º Objeto que pueda ser materia de contrato; y

3º Causa lícita.

Artículo 1142.—El contrato puede ser anulado:

1º Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y

2º Por vicios del consentimiento.

PARRAFO SEGUNDO

De los Requisitos para la Validez de los Contratos

I

De la Capacidad de las Partes Contratantes

Artículo 1143.—Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces para contratar en los casos expresados por la ley; los menores, los entredichos, los inhabilitados y cualquiera otra persona a quien la ley le niega la facultad de celebrar determinados contratos.

No tienen capacidad para adquirir bienes inmuebles los institutos llamados de manos muertas, o sea los que por las leyes o reglamentos de su constitución no pueden enajenarlos.

Artículo 1145.—La persona capaz de obligarse no puede oponer la incapacidad del menor del entredicho, ni del inhabilitado con quien ha contratado.

La incapacidad que se deriva de la interdicción por causa de condenación penal, puede oponerse por todos aquellos a quienes interese.

II

De los Vicios del Consentimiento

Artículo 1146.—Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato.

Artículo 1147.—El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal.

Artículo 1148.—El error de hecho produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad de la cosa o sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato.

Es también causa de anulabilidad el error sobre la identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del contrato.

Artículo 1149.—La parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato, está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, si el error proviene de su propia falta y la otra parte no lo ha conocido o no ha podido conocerlo.

No procederá la nulidad por error, si antes de deducirse la acción o hasta el acto de la contestación de la demanda, la otra parte ofrece ejecutar su prestación subsanando el error sin perjuicios para el otro contratante.

Artículo 1150.—La violencia empleada contra el que ha contraído la obligación es causa de anulabilidad, aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquella en cuyo provecho se ha celebrado la convención.

Artículo 1151.—El consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona a sus bienes a un mal notable. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas.

Artículo 1152.—La violencia es también causa de anulabilidad del contrato, se dirige contra la persona o los bienes del cónyuge, de un descendiente o de un ascendiente del contratante. Si se trata de otras personas, toca al Juez pronunciar sobre la anulabilidad, según las circunstancias.

Artículo 1153.—El solo temor reverencial, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato.

Artículo 1154.—El dolo es causa de la anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado.

SECCION VII

De las Acciones de Nulidad

Artículo 1346.—La acción para pedir la nulidad de una convención dura cinco años, salvo disposición especial de la ley.

Este tiempo no empieza a correr en caso de violencia, sino desde el día en que ésta ha cesado; en caso de error o de dolo, desde el día en que han sido descubiertos; respecto de los actos de los entredichos o inhabilitados, desde el día en que haya sido alzada la interdicción o inhabilitación; y respecto de los actos de los menores, desde el día de su mayoridad.

En todo caso, la nulidad puede ser opuesta por aquel que ha sido demandado por la ejecución del contrato.

Artículo 1347.—En las obligaciones de los menores, la acción por nulidad se admite:

1º Cuando el menor no emancipado ha ejecutado por su cuenta un acto, sin la intervención de su legítimo representante.

2º Cuando el menor emancipado ha ejecutado por su cuenta un acto para el cual la ley requiere la asistencia del curador.

3º Cuando no se ha observado las formalidades establecidas para ciertos actos por disposiciones especiales de la ley.

Artículo 1348.—La obligación no puede atacarse por el menor, que, por maquinaciones o por medios dolosos ha ocultado su minoridad. La simple declaración de ser mayor hecha por el menor no basta para probar que ha obrado con dolo.

Artículo 1349. — Nadie puede reclamar el reembolso de lo que ha pagado a un incapaz, en virtud de una obligación que queda anulada, si no prueba que lo que ha pagado se ha convertido en provecho de tales personas.

Artículo 1350.—La rescisión por causa de lesión no puede intentarse aun cuando se trate de menores, sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la ley.

Dicha acción, en los casos en que admite no produce efecto respecto de los terceros que han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por rescisión.

Artículo 1351.—El acto de confirmación o ratificación de una obligación, contra la cual admite la ley acción de nulidad, no es válido si no contiene la sustancia y la declaración de que se trata de rectificar el vicio sobre el cual está fundada aquella acción.

A falta de acto de confirmación o ratificación, basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente, en totalidad o en parte, por quien conoce el vicio, después de llegado el tiempo en que la obligación podía ser válidamente confirmada o ratificada.

La confirmación, ratificación o ejecución voluntaria según las formas y en los plazos preceptuados por la ley, produce la renuncia a los medios y a las excepciones que podían oponerse a este acto, salvo los derechos de terceros.

Las disposiciones de este artículo no se aplican a la acción en rescisión por causa de lesión.

Artículo 1352.—No se puede hacer desaparecer por ningún acto confirmatorio los vicios de un acto absolutamente nulo por falta de formalidades.

Artículo 1353.—La confirmación, ratificación o ejecución voluntaria, de una donación o disposición testamentaria por parte de los herederos o causahabientes del donador o testador, después

de la muerte de éstos lleva consigo la renuncia a oponer los vicios de forma y cualquiera otra excepción.

II. *La Nulidad Absoluta y Relativa*

Entre los Códigos Civiles que consultó el licenciado Ojeda Salazar para preparar su proyecto original de Obligaciones y Contratos, aparte de los antes examinados, están los de Argentina y México. En ambos cuerpos se puede percibir la influencia de la doctrina civil francesa del llamado corte clásico, puesto que, entre todos los códigos consultados por el maestro Ojeda Salazar, únicamente el argentino y el mexicano regulan lo relativo a la nulidad desde la perspectiva de lo absoluto y lo relativo. Y aún así, se observan diferencias entre ambos códigos, por cuanto, en el caso argentino, estas modalidades se dan junto con lo nulo y lo anulable.

A fin de mostrar las diferencias entre ambos cuerpos, y la influencia que ejercieron sobre la legislación guatemalteca vigente, examinaremos primero, el Código Civil argentino de 1866, y luego, el mexicano de 1928, para finalmente, caer en terrenos de la legislación guatemalteca.

1. *El Código Argentino*

Salta a la vista en la lectura de este Código, el primer precepto del título relacionado con la nulidad de los actos jurídicos, al decir: "Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que este código establece", para de ahí declarar: Artículo 1072. "La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada".

Nótase, por una parte, la referencia a la nulidad manifiesta y el tiempo en que el legislador coloca el acto: *lo ha declarado nulo,* y por la otra, la naturaleza de la nulidad: es una pena, una sanción. [17] De ahí la distinción que hace el código, entre los casos en que el acto es nulo, y cuándo y en qué casos es o sería anulable.

a) *Acto nulo: nulidad absoluta*

La primera de esas formas —acto nulo— ocurre, conforme a los artículos 1075 al 1078, "cuando fueren otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria"; o por "personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependieren de la autorización del Juez o de un representante necesario", o por "personas a quienes por este código se prohibe el ejercicio del acto de que se tratare". La pena de nulidad también se impone a los actos en que los agentes "hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley", [18] "o cuando fuese prohibido el objeto principal" o no tuviere la forma "exclusivamente ordenada por la ley", o, "cuando dependiese para su validez de la forma instrumental y fuesen declarados nulos los respectivos instrumentos, requerimiento que, por lo demás, esclarece el alcance de la nulidad de forma.

Luego, el artículo 1081, califica la nulidad como absoluta en estos términos: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedir su declaración el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación".

El precepto, no puede negarse, está redactado con mucha claridad, pudiendo apreciarse el efecto declarativo que, como el mismo código lo señala más adelante —artículo 1084— vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

b) *Acto anulable: nulidad relativa*

Al tenor del artículo 1079, son anulables los actos jurídicos cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o bien, cuando

---

17 El Código Civil Chileno la reputa igualmente sanción legal "establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto según su especie y calidad o estado de las partes", Cf. Alessandri Somarriba. Op. cit. Página 519.

18 En algunos códigos la simulación y el fraude anulan el contrato. Según el Código de Guatemala, Decreto-Ley 106, la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona. Artículo 1287.

la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación; [19] y si dependiesen para su validez de la forma instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

El acto anulable lo reputa la ley argentina, válido mientras no sea anulado, y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase. Esta modalidad de acto anulable se identifica en el artículo 1082, como nulidad relativa, y la ley la establece en los siguientes términos:

"La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes".

De ahí, el código argentino se refiere a la "anulación del acto", diciendo que ésta "obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o consecuencia del acto anulado mas, tratándose de la nulidad relativa", "esta puede ser cubierta por confirmación del acto". Artículo 1092.

En las notas explicativas del Código argentino se aclara que se usó el término "anulable" en lugar de "rescindible" porque esta última en el derecho expresaba ordinariamente la nulidad, pero no la nulidad inmediata, sino la que posteriormente sobreviene. Se identifica, pues, con la modalidad de "actos atacables" (en contraposición a los actos nulos) que preconizó Savigny. Por lo que a la confirmación se refiere, las mismas notas explicativas dejan establecido: "que la confirmación contiene virtualmente renuncia de la acción de nulidad; pero toda renuncia no constituye una confirmación. Tampoco la confirmación es una novación, ni una ratificación del acto como algunos escritores enseñan. El efecto de la novación es crear una nueva obligación que reemplace la antigua; la confirmación por el contrario tiene sólo por objeto reparar los vicios del acto a que se refiere. La ratificación es la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otra ha hecho a su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente".

19 La simulación relativa en el Código guatemalteco no anula el contrato. sino una vez demostrada producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que el objeto sea lícito. Artículo 1287.

c) *Confirmación y ratificación*

De importancia puede considerarse la aclaración que los autores del proyecto hicieron respecto a que la confirmación del acto no conlleva o implica novación. El ejemplo ilustrativo de la subsiguiente aprobación de actos realizados, sin haber recibido el mandato correspondiente, calificándola como "ratificación", y por ende, distinta de la "confirmación", está, en todo caso, en relación directa con el tipo de nulidad que afecta el acto o negocio ejecutado por el apoderado excediéndose de los límites del mandato o sin contener éste las facultades necesarias e igualmente, con la llamada gestión de negocios.

En este terreno, el término técnicamente correcto, ciertamente es el de ratificación y que opera en cuanto a sus efectos retroactivamente. Existen, sin embargo, legislaciones que imponen la pena de nulidad a lo actuado por el apoderado en exceso de los límites del mandato conferido, o sin contener éste las facultades necesarias de manera expresa, y tal nulidad la entienden algunos como absoluta, no siendo por ende susceptibles de "confirmación" por el mandante los actos ejecutados por el mandatario en exceso de sus facultades. Sin embargo, la gestión de negocios es susceptible de ratificación por el agente en cuyo favor se actúe, y tal ratificación produce los efectos de mandato expreso operando retroactivamente.

Puede apreciarse que esa interpretación conduciría a un absurdo. Lo actuado por el apoderado en exceso o sin facultad expresa, es *nulo*, y por ende, no es susceptible de confirmación, mientras que lo actuado por el gestor de negocios es susceptible de ratificación y con efectos retroactivos. Ciertamente el mandante puede atacar de nulidad los actos ejecutados por el apoderado que se excedió de los límites del mandato, u obró sin facultad específica, requerida por la ley. Mas, si se beneficia de los actos que pretende impugnar de nulidad, o en alguna forma se benefició, y subsiguientemente pretende desligarse de ellos, por la naturaleza y alcances de las obligaciones que le afectan, la nulidad no puede ser absoluta, es decir, de pleno derecho. Son problemas que afectan el consentimiento, y se trata de nulidad rela-

tiva. Como tal, el acto anulable puede ser confirmado, al igual que la gestión de negocios puede ser ratificada.[20]

d) *La nulidad instrumental*

Desde otro punto de vista, el relativo al tipo de nulidad que puede afectar los instrumentos que se requieren para la validez del negocio o acto jurídico, es oportuno recordar los términos de la legislación argentina, que prevé la nulidad de los instrumentos, y también su anulabilidad. El artículo 1078, a que antes nos referimos, en forma clara deja establecido que el acto es nulo "cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos". La nulidad del instrumento, cuando éste es requerido para la validez del acto mismo, apareja la del acto. En cambio, el acto es anulable cuando "dependa para su validez de la forma instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos". Artículo 1079. La anulabilidad de los instrumentos no apareja, pues, la nulidad del acto o negocio, sino tan sólo lo hace "anulable", y lo que implica que el acto afectado por ese "defecto formal" puede ser confirmado.

c) *Límites y alcances de la nulidad*

Para concluir con esta apretada síntesis del Código argentino, que por lo demás creemos de utilidad para los colegas abogados guatemaltecos, transcribimos el resto de los artículos contenidos en el título VI relacionados con la nulidad de los actos jurídicos:

"*Artículo 1083.*—La persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto fundándose en la incapacidad de la otra parte. Tampoco puede pedirla por razón de violencia, intimidación o dolo, el mismo que lo causó, ni por error de la otra parte el que lo ocasionó.

Artículo 1084.—La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

Artículo 1085.—Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietaria en virtud de acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual.

Artículo 1086.—La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Artículo 1087.— Si el acto fuese bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero, o en cosas productivas de frutos, no habrá lugar a la restitución respectiva de intereses o de frutos, sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

Artículo 1088.—Si de dos objetos que forman la materia del acto bilateral, uno sólo de ellos consiste en una suma de dinero, o en una cosa productiva de frutos, la restitución de los intereses o de los frutos debe hacerse desde el día en que la suma de dinero fue pagada, o fue entregada la cosa productiva de frutos.

---

20 El Código Civil guatemalteco de 1877 —Artículo 2204—, establecía: "No está obligado el mandante a lo que hubiere hecho el mandatario, excediéndose de las facultades consignadas en el poder; a no ser que lo practicado se ratifique después, expresa o tácitamente por el mandante".

El Código Civil mexicano —Artículo 2568—, establece a ese respecto una solución interesante. "El mandatario que se exceda de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause el mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato".

El Código venezolano da otra solución. Artículo 1689. "El mandatario no puede exceder los límites fijados en el mandato "sin embargo artículo 1697, el mandatario que contratando como tal, traslada a la parte con quien contrata conocimiento suficiente de las facultades que se le hayan conferido, no es responsable para con ella, de lo que haya hecho fuera de los límites del mandato, a menos que se haya obligado personalmente".

El Código peruano, artículo 1646, consigna: "No está obligado el mandante a lo que hubiere hecho el mandatario excediéndose de las facultades que tenía, a no ser que la ratifique después expresa o tácitamente".

El Código Civil en vigor en Guatemala, establece en el artículo 1611, la ratificación de la gestión de negocios por parte del dueño, y lo que produce los efectos de mandato expreso y opera retroactivamente. En cambio, el artículo 1703 dice: "es nulo lo que el apoderado haga excediéndose de los límites del mandato o sin contener éste las facultades necesarias". El artículo 1712, viene a calificar el alcance la nulidad —relativa, por anulable— cuando dice: "En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente".

En inglés —Derecho Comercial— los contratos son "void" y "voidable". Asimismo en el caso de una corporación que se excede de los límites de su Carta constitutiva, se dice que los actos están afectados "ultra vires". En relación al tema que señalamos, tratado en el derecho comercial de Estados Unidos, bajo el título "principal and agent relationship" se contempla la ratificación —confirmación por una persona de un acto que ha sido ejecutado en su beneficio por otro sin su autorización. Véase, Len Toung Smith y Gale Robertson "Business Law-Uniform Comercial Code Edition". El Código uniforme figura debidamente comentado

Artículo 1089.— Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar a la restitución de las que hubiesen sido consumidas de buena fe.

Artículo 1090.—Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

Artículo 1091.—En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre a derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses.

Artículo 1092.—La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmación del acto".

2. *Código Civil Mexicano*

El 1º de octubre de 1932 entró en vigor el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, regulando la nulidad absoluta y la relativa, así como sus alcances. La Exposición de Motivos de la Comisión Codificadora ilustra al respecto:

"Tratándose de la nulidad de las obligaciones se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades, y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás. Las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio por el juez, debe alegarlas el Ministerio Público y no son susceptibles de ser confirmadas por la voluntad de las partes, o invalidadas por la prescripción. Las nulidades relativas sólo pueden alegarlas las personas a cuyo favor han sido establecidas, y pueden desaparecer por confirmación. Las relaciones jurídicas absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativa producen efectos jurídicos mientras judicialmente no se declare su nulidad". [21]

21 Según Lowenwater "Derecho Civil Alemán" —Comparado— Nacimiento, Santiago, Chile, 1943, página 9, el Código mexicano está inspirado en los derechos alemán, suizo y austríaco. Ello es cierto pero no en la parte relativa a la nulidad.

En adición al Código mexicano, que desarrolla la nulidad absoluta y relativa puedan citarse los códigos civiles de Chile, Uruguay, El Salvador, Costa Rica y Ecuador en el siglo pasado.

Aparte de las dos clases de nulidades señaladas, el Código se refiere, sin embargo, a los actos jurídicos inexistentes, aspecto al que no se refirió la exposición de motivos.

Al respecto, resulta oportuno señalar que la inexistencia resultante de la falta de consentimiento o de objeto no permiten que el acto produzca efecto legal alguno, y por lo que no es susceptible de confirmación, fuere ésta expresa o tácita. Esta última al estimarse que la no impugnabilidad —acción de nulidad— operó la prescripción. La redacción del artículo 2224, induce momentáneamente a confusión, por cuanto al referirse al "acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él", establece, por una parte, que no producirá efecto legal alguno; luego, que no es susceptible de valor por confirmación ni por prescripción, y finalmente, dice: "su existencia puede invocarse por todo interesado". Obvia y lógicamente, cuando habla de "su existencia", no se refiere al acto mismo, en el sentido de que éste existe, sino a las omisiones que hacen inexistente el acto. La falta de objeto, hace, pues, inexistente el acto mientras que la ilicitud del objeto, produce nulidad absoluta o relativa, según el caso. [22]

Otro aspecto que interesa subrayar, es que las nulidades deben pronunciarse por el Juez. La absoluta no *desaparece* por confirmación o por prescripción, mientras que la nulidad relativa se *extingue* por la confirmación, terminología que da una idea precisa y clara sobre lo que el legislador "quiso decir".

En cuanto a la falta de forma de los actos, según se establece en la ley, salvo el caso de actos solemnes en que la ausencia conlleva la nulidad absoluta, en los restantes produce únicamente una nulidad relativa, que compete a todos los interesados en el acto, y por lo que el acto puede ser confirmado, haciéndose en la forma omitida. Cuando no se trate de un acto revocable, y la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable, el derecho de las partes es exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Por lo demás, la transcripción de los preceptos pertinentes, ilustra sobre el contenido de la legislación mexicana en esta materia.

22 Véase al respecto: Rojina Villegas R. "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito". México, 1943.

TITULO SEXTO

De la Inexistencia y de la Nulidad

Artículo 2224.—El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado.

Artículo 2225.—La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, la relativa, según lo disponga la ley.

Artículo 2226.—La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede preverse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Artículo 2227.—La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Artículo 2228.—La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Artículo 2229.—La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados.

Artículo 2230.—La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

Artículo 2231.—La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

Artículo 2232.—Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Artículo 2233.—Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.

Artículo 2234.—El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene ratificación táctica y extingue la acción de nulidad.

Artículo 2235.—La confirmación se retrotrae al día que se verificó el acto nulo, pero este efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero.

Artículo 2236.—La acción de nulidad fundada e incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días contados, desde que el error fue conocido.

Artículo 2237.—La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que se cese ese vicio del consentimiento.

Artículo 2238.—El acto jurídico viciado de nulidad en parte no, es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera.

Artículo 2239.—La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Artículo 2240.—Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

Artículo 2241.—Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte.

Artículo 2242.—Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él en virtud del acto anulado, queda sin ningún valor y pueden ser reclamados directa-

mente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe.

III *La Nulidad en el Código Vigente de Guatemala*

El camino recorrido, quizás tedioso para el abogado que busca de inmediato respuesta para el caso que le interesa, muestra, sin embargo, que en el desarrollo de la nulidad, el autor del proyecto de Código Civil de Guatemala se inspiró más en los Códigos de Argentina y México, que en los restantes para regular la inexistencia y nulidad de los actos y negocios jurídicos.

Como acucioso e infatigable lector de instituciones de Derecho Civil de otros países [23] para estar en la mejor posición de formular su proyecto de Código el maestro Ojeda Salazar tomó el modelo de la nulidad absoluta y relativa que desarrolló con gran extensión y profundidad la doctrina y jurisprudencia francesas y se reguló en los Códigos chilenos, argentino y mexicano. El modelo tomado lo insertó, siguiendo con ello la metodología del Código argentino dentro del cuadro general del acto nulo y el acto anulable, regulados con precisión en los Códigos de Brasil y Perú.

Sin duda su mayor problema fue resolver la confusión a que da lugar la inexistencia, la insubsistencia y la nulidad absoluta de los actos y negocios jurídicos. Aceptada la premisa de la anulabilidad, es decir, el acto anulable, éste resultó más expedito de regulación. De ahí que en la nota doctrinaria que publicó la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos en 1956, señalara el licenciado Ojeda Salazar que consideró resuelta en los artículos 51 y 52 de su proyecto original, la confusión y poca precisión entre la inexistencia, nulidad y anulabilidad, en virtud de que tales artículos comprenden "los casos en que se produce la nulidad absoluta por inexistencia del acto, y la nulidad relativa por vicios del consentimiento". La construcción del artículo 51 (1301 en el Código vigente) en efecto recoge esa observación en que la inexistencia del acto apareja su nulidad absoluta, y lo que, como se vio anteriormente, no es del todo técnico.

1. *Problemas terminológicos y sus alcances*

La redacción de estilo de un proyecto de ley de la magnitud y extensión de un Código Civil coloca siempre a su autor en la obligada posición de buscar y utilizar términos sinónimos o sucedáneos, para evitar constantes repeticiones, que no necesariamente afectan la "elegancia" sino la lectura del texto. Términos técnicos, que tienen un preciso significado y alcances definidos necesariamente deben usarse para tales efectos; no obstante, la labor de estilo, con frecuencia agotadora, lleva no pocas veces a modificar esa terminología, y que viene a obligar al lector, y en particular, al abogado y al juez, a establecer el exacto alcance del término empleado.

Traemos lo anterior a cuenta por cuanto en el Código aparecen términos, técnicamente precisos, empleados con frecuencia para establecer la carencia de efectos legales de un acto o negocio, su ineficacia o su invalidez. Así, por ejemplo, la nulidad, ya fuere en su forma absoluta o relativa, regulada en un capítulo aparte y referente a los negocios jurídicos, también aparece establecida para actos que la propia ley denomina como tales. Por lo tanto, el lector debe ser cuidadoso cuando está a presencia de una afirmación de la ley en la que simplemente se dice: "será nulo" o "es nulo", para asignarle la correcta categoría de nulidad que corresponde, pues también se emplea

---

23 Siendo profesor de los cursos Obligaciones y Contratos, en la Universidad de San Carlos, el maestro Ojeda Salazar consideraba obligado el estudio por sus alumnos de las Instituciones del Derecho Civil Patrio, tomo III, de don Fernando Cruz, para el Derecho guatemalteco, y del Derecho extranjero: *España,* don Calixto Valverde y Valverde —Tratado de Derecho Civil—; *Argentina,* Héctor Lafaille, en sus Cursos de Obligaciones y Contratos; *Chile,* Allessandri Rodríguez, Curso de Obligaciones; *México,* Rojina Villegas para Obligaciones, la teoría general, y para contratos, la obra respectiva.

Con frecuencia recomendaba y esperaba que se leyesen obras de Derecho Civil francés, ya fuere Bonnecasse, o Planiol y Ripert, en su tratado. La ausencia de bibliografía alemana eximía de la misma a sus cursantes. Un espectro teórico tan grande, dio a sus alumnos, sin embargo, un buen conocimiento del derecho civil.

Actualmente don José Vicente Rodríguez (Universidad Rafael Landívar), don Alfonso Brañas (Universidad de San Carlos) y don Rolando Torres Moss (Universidad Mariano Gálvez), son menos exigentes en la extensión de la bibliografía asignada como obligatoria, aun cuando en sus cursos, con frecuencia se extienden a terrenos del derecho comparado. La obra de don Federico Puig Peña Derecho Civil español—, es entre otras recomendada.

Deliberadamente hemos omitido a los juristas españoles, ya fuere al clásico maestro Manresa —Código Civil Español— y a Puig Peña —Derecho Civil Español— y otros, por ser los más consultados por los abogados jóvenes, a efecto de proporcionar otros indicadores bibliográficos, conocidos por el propio autor del Proyecto de Código Civil.

el término: "será anulable" el acto o negocio a lo largo del Código, así como la frase: "no será válido", "será ineficaz", o bien "sólo invalidará el negocio jurídico", etcétera.

2. *Nulidad e insubsistencia de actos y negocios jurídicos*

El Abogado y el Juez, conocedores de los términos técnicos para regular determinadas instituciones o actos y sus efectos, conoce bien el alcance de la nulidad y de la insubsistencia. Ambas se utilizan, desde luego a lo largo del Código, así como el efecto que produce el incumplimiento de una prohibición expresa. Sin embargo, al momento de examinar con detenimiento un precepto puede llevarse a confusión de no tener presente la exacta diferencia entre tales términos, y las excepciones que la propia ley establece a una norma general. Así, por ejemplo:

2. 1. *Matrimonio*

El matrimonio es insubsistente en los casos previstos en el artículo 88. No puede ser autorizado en los casos previstos en el artículo 89 (artículo 6, Decreto-Ley 218). Conforme el artículo 1301, se produce nulidad absoluta cuando el acto es contrario a "leyes prohibitivas expresas"; sin embargo, los casos previstos en el artículo 89 no producen nulidad del matrimonio, por cuanto el artículo 90 declara que éste "será válido", pero el funcionario y las personas culpables de la infracción quedan afectos a la sanción prevista en dicho artículo. Luego, el artículo 145, contempla los casos en que el matrimonio "es anulable", concordando con las estipulaciones relacionadas con la anulabilidad de los negocios jurídicos. De ello resulta, por una parte, que la insubsistencia sólo da lugar a una declaración de "insubsistencia", y no de nulidad absoluta conforme al artículo 144, y la anulabilidad, sólo a la declaración de "nulidad" conforme al artículo 152, que, al asociarse a la nulidad relativa prevista en el artículo 1303, resulta teniendo ese carácter. El propio artículo 145 así lo dice: "es anulable el matrimonio". Por la otra, la anulabilidad da acción únicamente a las partes o quienes resulten directamente perjudicados, y la nulidad absoluta puede ser alegada no sólo por ellos sino por el Ministerio Público. El matrimonio, en los casos en que es anulable, permite, sin embargo, que la acción se intente por el Ministerio Público (artículos 149 y 150). Tanto en el caso de prohibiciones expresas, cuyo incumplimiento apareja nulidad, como en el de los casos de anulabilidad que contempla la ley, en la que no se le da expresamente acción al Ministerio Público, el matrimonio constituye una excepción. En cuanto al Juez se refiere, que aprecia nulidad del matrimonio, y no le es invocada expresamente, parecería que el artículo 1302, lo faculta para declararla de oficio. Este en efecto dice: "La nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta". La ubicación del proyecto es a continuación del artículo que establece los casos de nulidad absoluta, y antes del precepto que señala cuándo y en qué casos es anulable. Sin embargo, precisamente la característica de la nulidad absoluta —del acto nulo— es que puede declararse de oficio, y en el caso del matrimonio, la prohibición expresa no da lugar a ese tipo de nulidad, sino al contrario; el acto es válido. De ahí que el razonamiento conduzca a que de oficio no puede declarar nulo el matrimonio el Juez, pero sí puede de oficio declarar la insubsistencia, por la naturaleza de la institución y su carácter imperativo.

2. 2. *Bienes de menores y derechos reales de garantía*

Otros ejemplos que pueden traerse a cuenta se encuentran en el caso de adquisición de bienes de menores, en que el artículo 267 prescribe, salvo el caso de sucesión intestada; "el que ejerza la patria potestad no puede adquirir ni directa o indirectamente bienes o derechos del menor, y los actos realizados contra esta prohibición", dice la ley "no pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos". ¿De qué tipo de "anulación" se trata? ¿Absoluta o relativa? Por hacerse referencia a actos contra una prohibición expresa, ésta resulta ser, en este caso, absoluta. El usufructo se extingue, de acuerdo al artículo 738, inciso 7º "por la anulación o cesación del derecho del que constituyó el usufructo". Nuevamente ¿de qué tipo de nulidad se trata? En este caso, la respuesta conduce a ambos tipos de nulidad: absoluta o relativa, dependiendo de las causas de la nulidad, y si las mismas dan lugar a convalidación o no. Tratándose de la hipoteca, da derecho a promover la venta judicial, cuando la obligación es exigible y no se cumpla, y "es nulo el pacto de

adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca" (artículo 825). El artículo 836 (37 del Decreto-Ley 218) simplemente establece que el dueño de bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario, salvo lo establecido en contratos con instituciones bancarias. El precepto no menciona concretamente la nulidad del pacto de no enajenar. Es el título del artículo el que consigna; el epígrafe dice: "Nulidad de la prohibición de enajenar". De ahí, el artículo 882 (56 Decreto-Ley 218), declara: "Es nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella por sí mismo en caso de falta de pago". Nuevamente, puede surgir la interrogante acerca de los alcances de esa nulidad, pero, si se tiene presente el orden público, y la razón de ser de tales prohibiciones, se cae en cuenta que se trata de nulidades absolutas, aplicándose para ello el artículo 1301. Incluso puede decirse que tales cláusulas no *vician el contrato* y se tienen "por no puestas", por ser contrarias a las leyes, invocando al efecto otro precepto: el artículo 1271, y así en efecto lo son.

2. 3. *Testamentos*

Tratándose del testamento, el Código se refiere a tres casos: nulidad, anulabilidad e insubsistencia. Nulidad, cuando se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece, y además, cuando apareciere rota la plica que le contiene tratándose de testamento cerrado. Artículo 977; anulabilidad, cuando el testamento se otorga con violencia, dolo o fraude, y, la insubsistencia es mencionada específicamente en inciso 4º del artículo 1193, relacionada con el registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, al estatuir que se harán constar: "La ampliación, revocación, nulidad o insubsistencia de testamentos o donaciones".

Bien puede sostenerse en este último caso que el término *insubsistencia* no fue usado con esa precisa connotación, sino como sinónimo de nulidad, dado que se emplea la conjunción "o", —nulidad o insubsistencia—, y no la alternativa "nulidad o insubsistencia", en cuyo caso se trata de nulidad absoluta. El caso se ejemplificaría, entonces, con el mandato de que no pueden hacer testamento cerrado, el ciego y el que no sepa leer y escribir (artículo 960), sosteniéndose que se trata de una prohibición expresa, que, al incumplirse, produce la nulidad absoluta del testamento. En abono de esta tesis, podría incluso sostenerse que la ley no previó los casos de "insubsistencia" del testamento, sino tan sólo la nulidad y la anulabilidad, y luego, la revocación y falsedad y la caducidad de las disposiciones testamentarias en un capítulo especialmente consagrado a ello. El término insubsistencia, aparece expresamente mencionado en las disposiciones referentes a la inscripción o registro de testamentos y donaciones, de manera que, en este caso, también podría sostenerse que se trata de los casos de "inexistencia" del acto, y bajo esta perspectiva llegarse a una solución, que, por camino diferente, conduce a la nulidad absoluta. Distinto es el caso del testamento mancomunado otorgado en el extranjero, por guatemaltecos, para el que la ley nacional como *lex fori* claramente estipula: "No será válido en Guatemala, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiere otorgado": En este caso, el testamento mancomunado otorgado por guatemaltecos en el exterior no sería nulo, sino lisa y llanamente no sería válido en Guatemala, conservando su validez en el país de su otorgamiento, si la ley lo contemplare, y en cualquiera otra nación que admita esta modalidad testamentaria. En cambio, el contrato de sucesión recíproca entre cónyuges y cualesquiera otras personas, no sólo está prohibido, sino conforme el artículo 937 "es nulo".

En esta misma forma pueden examinarse otros institutos del Código Civil en que el problema de precisar los alcances de la terminología se impone, y que el lector detectará con mayor o menor facilidad. El capítulo referente a los vicios de la declaración de voluntad, así como el relacionado con los negocios jurídicos condicionales y la simulación, ofrecen a este respecto algunas situaciones que exigen la calificación a que hemos hecho referencia.

3. *Nulidad e inexistencia de actos y negocios jurídicos*

En el proyecto original (publicado en 1956), el licenciado Ojeda Salazar fijó los elementos de la nulidad absoluta, sus alcances y el ejercicio de la acción, en los siguientes términos:

"Hay nulidad absoluta en un acto jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas; y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los actos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación.

La nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta; y alegada por los que tengan interés o por el Ministerio Público".

En el proyecto definitivo el último párrafo pasó a formar nuevo artículo, y salvo la referencia a negocios jurídicos y no a actos, quedó así en el nuevo Código. Artículos 1301 y 1302. A continuación, el artículo 1303 define en qué casos el acto es anulable, y con lo que las dos variantes de la nulidad aparecieron nítidamente diferenciadas.

Conforme al criterio del licenciado Ojeda Salazar, la inexistencia del acto-negocio apareja nulidad absoluta; este tipo de nulidad también se produce cuando el objeto sea contrario al orden público, y a las leyes prohibitivas expresas. La ausencia o no concurrencia de los *requisitos esenciales para su existencia* también aparejan nulidad absoluta.

La inexistencia del acto puede por lo menos teóricamente, resultar de factores o elementos de fondo y forma, lo mismo que la nulidad. Los legisladores mexicanos se esforzaron por resolver estos problemas dentro del marco de la nulidad absoluta, y separaron los factores de fondo de los de forma, dejando abierta la puerta para que estos últimos, dependiendo del requerimiento formal, pudiesen caer en el dominio de la nulidad relativa. El Código Argentino, como antes se vio, por su parte, no da lugar a la inexistencia sino a la nulidad, dependiendo del acto mismo en cuanto a si ésta es absoluta o relativa.

Conviene, pues, separar el fondo de la forma para mayor clarificación del tema.

3. 1) *El fondo*

Aparte de los casos en que taxativamente el Código le niega efectos a un acto jurídico por considerarlo nulo —nulidad absoluta— el artículo 1301 proporciona dos pautas de orden general para establecer la inexistencia o la nulidad absoluta. La primera, cuando su objeto sea contrario al orden público, y la segunda, contrario a leyes prohibitivas expresas.

La pauta de contrariar el orden público es elástica y con frecuencia se presta a apreciaciones de carácter subjetivo. El orden público *lato sensu* constituye, en efecto, una ancha avenida por la que discurre la moral, las buenas costumbres, el interés social, y muchas otras categorías y valores. En el dominio del conflicto de leyes —en el tiempo y en el espacio— ha sido éste un tema controversial, y sobre el que la doctrina ha buscado, sobre todo, precisar elementos de carácter objetivo para reducir el espectro de apreciaciones antojadizas. Las leyes prohibitivas expresas constituyen a este fin un indicador concreto, tangible y demostrable. Por ello, es que precisamente en teoría, uno de los principales parámetros para identificar el orden público, lo constituyen las normas que prohiben determinada conducta, por lo que no le reconocen efecto legal alguno al acto, aunque éste exista formal y materialmente.

De ahí la exigencia de definición y concreción de que la política legislativa se oriente en dirección de diferenciar el orden público *strictu sensu*, de la moral, de las buenas costumbres del interés social y de otras categorías que caen en dominio del llamado derecho natural. Este tipo de parámetros existen en el Código Civil. Por ejemplo: en los negocios jurídicos condicionales el legislador, siguiendo en ello al autor del proyecto, diferencia las condiciones contrarias a las leyes, de las contrarias a la moral, y de las buenas costumbres. En efecto: el artículo 1271 establece dos presupuestos, y luego, el efecto o consecuencia de su incumplimiento. "Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral". "No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres". Las contrarias a la "moral" parecerían "viciar", el contrato, y serían nulas.

El objeto contrario al orden público o a leyes prohibitivas expresas hacen que el negocio sea nulo. Tal es una apretada síntesis de la doctrina que informa el Código. La inexistencia apareja nulidad, de manera tal que el Juez no necesita rebuscar si el acto existe o no; le basta su competencia anulatoria. Sin embargo, a él corresponde deter-

minar, calificar o precisar si el objeto hace inexistente —nulo— el negocio jurídico. Colocado en este terreno, el Juez tiene entonces una gama de alternativas ante sí; la primera: conforme el artículo 1251, si el objeto es o no *lícito,* pues conforme a dicho precepto el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. La ilicitud del objeto hace, pues, inexistente el negocio; la segunda: si el objeto es contrario al orden público —orden público *strictu sensu*— y no un orden público elástico que abarque convencionalismos sociales y las buenas costumbres, pues estas últimas podemos decir, no vician el contrato, sino se tienen por no puestas; y tercera: si el objeto es contrario a las leyes prohibitivas expresas, y no simplemente contrario a las leyes. Las normas contenidas en el artículo 1538 y 1539 orientan al Juez sobre el objeto.

Aplicando el artículo 11 del Decreto 1762 —Ley del Organismo Judicial—, el Juez puede orientarse en estos casos, y buscar mayor concreción invocando al efecto el artículo 23 de la misma ley, cuando ésta dice: "Las leyes, los documentos, las sentencias de países extranjeros, así como las disposiciones y convenciones particulares no tendrán efecto si menoscaban la soberanía nacional, la Constitución de la República o el orden público". En este último caso, orden público, implica para el Juez: normas que establecen una conducta obligatoria cuya violación aparejan sanción que los particulares no pueden "derogar o abrogar" entre sí, por ser imperativas; en otros términos: porque son normas de orden público. Recuérdese que el Juez en lo civil, es Juez de derecho, no puede sino aplicar derecho, cuyo incumplimiento apareja sanción. La sanción en tales casos, es la nulidad absoluta, aparte de cualquiera otra que específicamente la ley establezca como multas, daños y perjuicios, incluso, responsabilidad penal.

3. 2) *La forma: requisitos esenciales y solemnes*

La ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para la existencia del acto da lugar a nulidad absoluta. De usarse como referencia los estudios de Julien Bonnecasse, particularmente su "Suplement" de cinco volúmenes al Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil Francés, de Baudry-Lacantiniere [24] cuando se refiere a las nulidades de forma —orden público— que constituyen nulidades de fondo, puede estimarse que el maestro Ojeda Salazar consideró importante resolver el problema fundamental de lo formal; es decir, cuando la ausencia de determinados requisitos que la ley considera indispensables para la existencia del acto, faltan. De ahí que se les eleve a la categoría de requerimientos *esenciales,* y, en el caso de determinados contratos, que la ley califique como "solemnes" éstos deben constar en escritura pública.

Con frecuencia es este un asunto controversial. Los parámetros que el derecho positivo proporciona son sin embargo, suficientes, para quien maneje la teoría fundamental del acto y del negocio jurídico. Oscuros, para el que la desconozca.

Un primer parámetro, lo proporciona el artículo 1518 cuando dice: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez". El artículo 1541 completa la estructura contractual, desde el punto de vista del consentimiento, al decir, mientras las partes no estén conformes sobre todos los extremos del contrato, no se considerarán *concluidos,* y el artículo 1574, las modalidades de contratación, escritura pública, documento privado o acta levantada ante el alcalde del lugar, correspondencia y verbalmente.

El segundo parámetro lo contiene el artículo 1577 cuando dice: "deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez".

Obsérvese por una parte, que el perfeccionamiento de los contratos, aparte del consentimiento, requiere determinada formalidad "como requisito esencial para su validez", y por la otra,

---

24 Sobre el formalismo tomo II, París, Sirey, 1925, y sobre las nulidades de orden público, y la forma como fondo, tomo III, París, Sirey, 1926.

El Código Civil de Costa Rica, por ejemplo, estipula en el artículo 835, inciso 2º "Nulidad Absoluta" cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene. La Corte Suprema de Justicia, de Costa Rica en 1957, en el caso Valverde Guillén vrs. Registro Público, número 20. I sem. Tomo único. Página 407, estableció el apotegma jurídico acerca de que la nulidad absoluta no puede tenerse como existente por "deducirla de una presunción simple".

que los contratos calificados como solemnes, consten en escritura pública, cuya ausencia hace inexistente el acto o contrato, o sin validez de no constar en esa forma. No se está, pues, a presencia de formalidades que pueden demostrarse o probarse por confesión judicial o exigirse judicialmente el otorgamiento de la escritura, cual el caso de los contratos previstos en el artículo 1576.

No en todos los casos el Código emplea la palabra "solemne" para identificar un contrato que debe constar en escritura pública, como requisito esencial para su validez. Si bien el artículo 1577 se refiere a los "contratos calificados expresamente como solemnes", en el caso del mandato, por ejemplo, el artículo 1687 consigna que "debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia, y puede ser aceptado expresa o tácitamente". La sociedad, por el contrario "debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica". Artículo 1729, pero expresamente no se fija el requerimiento de escritura pública para su existencia. Su capacidad de ejercicio es entonces insuficiente, o si se prefiere, inexistente. La donación —artículo 1862— debe constar en escritura pública tratándose de bienes inmuebles, pero tal requerimiento formal no se consigna, al menos "expresamente", que sea esencial para su existencia y validez. En cambio, la renta vitalicia requiere para su validez, expresamente el otorgamiento de escritura, con los requisitos que señala el artículo 2122.

3. 2. 1. *La Forma en el Código de Notariado*

Este requerimiento formal en unos casos es indispensable para la existencia del acto y en otros para su validez, cayendo bajo los efectos de la nulidad absoluta. La forma, a su vez, está sometida a requerimientos formales, lo que parecería una redundancia. Sin embargo, el Código de Notariado establece con toda claridad la diferencia entre las "formalidades esenciales" de los instrumentos públicos, y las formalidades "no esenciales". La omisión de las esenciales "da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento". (Artículo 32). Estas están claramente indicadas en el artículo 31. En cambio, la omisión de las "no esenciales" no da lugar a la nulidad sino hacen incurrir en multa al Notario.

Se desprende de este somero análisis que la omisión de las formalidades esenciales en un instrumento público que contiene un contrato no apareja la nulidad absoluta de la escritura pública, sino la relativa, puesto que el acto —escritura pública— es anulable mediante el ejercicio de la acción correspondiente dentro del término de cuatro años. Vencido ese plazo, opera la preclusión para el ejercicio de la acción, o si se prefiere, prescribe la acción. Lo importante de destacar es que, en el terreno formal, la ausencia por omisión de formalidades esenciales, no apareja nulidad del acto, sino la anulabilidad. El acto puede ser revalidado mediante su confirmación, llenando las formalidades de ley.

Por el contrario en el negocio jurídico la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, apareja la nulidad absoluta. El acto, por la circunstancia de no concurrir los requisitos exigibles para que exista, es decir, para que cobre vida jurídica, simplemente no la cobra dicho en otros términos: es inexistente. El Código sin embargo, le asigna nulidad absoluta.

3. 2. 2. *Alcances de la nulidad formal*

El hecho de relevancia es, sin embargo, que de anularse el requisito esencial, el acto o negocio jurídico puede ser igualmente nulo. No estamos a presencia de un caso de falsedad, sino de ausencia de los requerimientos esenciales de la escritura pública, que aparejan anulabilidad de la escritura; o dicho de otra manera, la escritura es anulable.

Primera

Si el contrato o negocio no requiere o reclama, como requisito esencial para su existencia o validez, la escritura pública, y puede probarse con los medios que la ley admite e incluso demandarse judicialmente el otorgamiento de escritura, al tenor del artículo 1576, tal contrato o negocio jurídico no resultará nulo. La nulidad del instrumento no apareja, pues, la del acto o contrato que contiene.

Segunda

Por el contrario, si el contrato o negocio requiere o reclama expresamente como requisito esencial para su existencia o validez la escritura pública por tratarse de un contrato solemne o bien, que la propia ley así lo exige, la anulabilidad de la escritura pública, aparejará la nulidad absoluta del contrato, acto o negocio jurídico.

Tales resultan ser, las reglas generales que se desprenden del juego de las nulidades instrumentales —formales—, por aplicación de las normas pertinentes y el efecto que éstas producen. Resultan estas conclusiones interesantes a la luz de lo dispuesto en los Códigos argentino y mexicano.

4. *Anulabilidad de los actos y negocios jurídicos*

El artículo 1303 del Código prescribe que el acto jurídico es anulable por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas y por vicios del consentimiento. No dijo expresamente el Código cuándo hay "nulidad relativa", como lo hizo con la nulidad absoluta. Simplemente ésta se desprende de la naturaleza del acto anulable, entre cuyas características está su revalidación por confirmación expresa o tácita. El artículo 1304, así lo deja ver cuando dice: Los negocios que adolecen de nulidad relativa pueden revalidarse, confirmándolos expresamente, o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que los hace anulables.

Podría decirse que cuando la ley, de manera expresa fija o señala un plazo para el ejercicio de la acción anulatoria, se está a presencia de un acto anulable, por cuanto el no ejercicio implica la renuncia a la acción o excepción de nulidad, y que traduce la confirmación tácita del acto anulable. Ello se desprende de los artículos 1305 y 1306.

Un ejemplo que puede traerse a cuenta para establecer la naturaleza de la nulidad aplicable se tiene con el artículo 1542, relativo a los contratos usuarios. Dice este precepto:

> "La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otro, lo induce a conceder ventajas usurarias, o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente".

El caso, como puede apreciarse, no es el de la imprevisión —*rebus-sic stantibus*—, contemplado en el Código cuando ocurren cambios sustanciales en las condiciones de contratación, pues tal caso no lleva a la nulidad, sino a la acción de *revisión* del contrato, ni el de disminución patrimonial previsto en el artículo 1540.

El Código Civil Alemán de 1900 contempló este caso, y lo declara nulo; nuestro Código, por el hecho de que tales factores no están previstos dentro de la nulidad absoluta, sino se refieren al consentimiento, le asigna nulidad relativa.

Este ejemplo consideramos es suficiente para orientar al abogado y al juez sobre la naturaleza del acto anulable, y los alcances de la anulabilidad, en situaciones en que el Código emplea el vocablo "nulidad" "será nulo", que demandan calificación.

5. *Efectos de la nulidad*

La nulidad absoluta no permite que el acto o negocio jurídico produzca efecto alguno, ni éste es revalidable por confirmación. El negocio jurídico que adolece de nulidad relativa, por el contrario, produce efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad, y puede, antes de declararse, ser revalidado el acto por confirmación, la que surte efectos desde la fecha de la celebración del negocio que se confirma, pero no perjudica derechos de terceros (artículos 1304 a 1307). Tales efectos son distintos al caso de la simulación del acto, pues ésta, por una parte, no anula el acto o negocio "cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona" (artículo 1287) y sólo en el caso que sea absoluta (cuando la declaración de voluntad nada tiene de real) no produce ningún efecto y por la otra, cuando es relativa, una vez demostrada, produce los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que el objeto sea lícito. (Artículo 1286).

Pero, por lo que a los efectos de nulidad propiamente se refiere, en derecho registral, debe el abogado y el Juez precaverse sobre los mismos. No en pocas oportunidades la Corte de Casación ha tenido que esclarecer las confusiones que se presentan al no deslindarse con claridad el efecto de la nulidad en cuanto a bienes cuya inscripción es obligatoria en el Registro General de la Propiedad.

La inscripción en el Registro de un acto o negocio jurídico, no los convalida cuando éstos son nulos; sin embargo, el legislador procuró proteger el interés público, de terceros de buena fe, al estatuir: "No obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezcan con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a terceros, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo registro".

La nulidad de los actos y negocios —contratos— debe distinguirse de la nulidad de las inscripciones del Registro. Esta última será nula, cuando: "por omitirse alguna de las circunstancias que debe contener, o por estar extendida con inexactitud, hubiere inducido a un tercero, y éste, o alguna de las partes contratantes aparezcan perjudicadas en el Registro".

De ahí que el Código establezca la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones, primero, cuando se declare la nulidad del documento en cuya virtud se haya hecho la inscripción y segundo, cuando se declare la nulidad de la inscripción a consecuencia de la omisión de alguna de las circunstancias que debe contener, o por estar extendida con inexactitud o hubiere inducido a error en los términos antes señalados.

La ley aplicable al Registro prevé la nulidad de la cancelación, en perjuicio de tercero, cuando no se dé a conocer claramente la inscripción cancelada o cuando la cancelación fuere parcial no se dé a conocer claramente la parte del inmueble que hubiere desaparecido o la parte de la obligación que se extinga y la que subsista, o cuando la cancelación no tenga la fecha de la entrega en el Registro del instrumento en que se haya convenido por las partes u ordenado por el Juez. La cancelación declarada nula, en virtud de causas que no aparecieren en el asiento, no perjudica a tercero.

Las "causas que no aparezcan del mismo registro", y las que "no aparecieren en el asiento", no afectan a tercero, en cuanto a inscripciones y cancelación de inscripciones, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante que apareciere en el Registro con derecho a otorgar actos y contratos, de manera tal que el abogado y el Juez deben ser cuidadosos en resolver sobre la nulidad del acto o contrato, y la del instrumento que los contiene, para precisar si el derecho de tercero, de buena fe, será afectado por la nulidad declarada. Para ello consideramos que las causas que aparezcan del Registro, si perjudican a tercero (artículo 1148), que tuvo, por el hecho de constar en el Registro, conocimiento de las mismas, y en tales casos, la nulidad declarada afectará la inscripción y daría derecho a pedir la cancelación de las inscripciones hechas a favor del adquirente o acreedor que tenga calidad de tercero. [25]

La inexistencia del acto o contrato, por su parte, creemos que da lugar, previa constatación por Tribunal competente, a la cancelación de las inscripciones de dominio y derechos reales, así como restantes actos de registro, pudiendo decretarse en sentencia por Tribunal y, desde luego, que se hubiere citado, oído y vencido en juicio al tercero afectado, porque, de no serlo, se vulneraría una garantía constitucional que apareja nulidad *ipso jure*. Para ello nos fundamentamos en la naturaleza del acto o negocio jurídico, para que sea perfecto y surta sus efectos jurídicos, así

---

25 Aparte de la jurisprudencia que cita y analiza, nuestro apreciable colega, doctor Mario Aguirre Godoy, en sus dos tomos de "Repertorio de Jurisprudencia", Guatemala, 1962 y 1969, cuyo estudio es obligado para éste y otros temas, consideramos útil traer a cuenta los siguientes fallos:

1. De conformidad con la ley, no puede perjudicar a tercero lo que no aparezca en el Registro. Fallo del 17 de octubre de 1968. En este caso se sostuvo por una de las partes: "Que dicha venta es a todas luces ilegal e insubsistente, no sólo por ser nula de nulidad absoluta, por cuanto encierra una venta de cosa ajena, sino porque entraña una burda simulación de contrato concebida con el fin único de burlar los derechos de los demás herederos". La corte de casación, declaró sin lugar la demanda ordinaria de simulación y nulidad del contrato, y absolvió a los demandados, bajo la teoría de lo que no aparezca del registro, no afecta a terceros. (Página 59-2º semestre).
2. En fallo del 19 de noviembre de 1968 (página 113 Gaceta), examinó con detenimiento alegaciones tendientes a establecer nulidad de contrato, nulidad de escritura pública, y nulidad de inscripción en el Registro, y sentó la tesis de que la nulidad de un contrato de mutuo con hipoteca no puede perjudicar a un tercero —principio de no afectabilidad— en relación a inscripciones en el Registro.
3. En fallo del 27 de mayo de 1969, aplicó la doctrina de que si al celebrarse un contrato en el cual se graban bienes inmuebles por persona que en el Registro no aparezca con derechos a los mismos, la resolución del derecho del obligado por vicios del título que sirvió de base al contrato, afecta al acreedor hipotecario.

En relación al tema tratado por nosotros, *supra*, debe tenerse presente que el tercero, adquirente o acreedor hipotecario, que, enterado de causas que aparezcan en el Registro, porque se consigne la limitación expresamente en la inscripción, o en el asiento, lo perjudica lo que aparece en el Registro, y deja por ello de ser tercero de buena fe. Puede ser afectado, entonces, por la sentencia que declare la nulidad absoluta del contrato anterior, y la cancelación de la respectiva inscripción que ordenó el Tribunal.

como en las características de la inexistencia. Reconocemos desde luego, que tal inexistencia obliga a su planteamiento judicial mediante el ejercicio de acción de nulidad absoluta.[26]

PROYECTO

CAPITULO VII

Nulidad de los Actos Jurídicos

Artículo 51.—Hay nulidad absoluta en un acto jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas; y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los actos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidados por confirmación.

La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta; y alega por los que tengan interés o por el Ministerio Público.

Artículo 52.—El acto jurídico es anulable:

1º Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y

2º Por vicios del consentimiento.

Artículo 53.—Los actos que adolecen de anulidad relativa pueden revalidarse confirmándolos expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que los hace anulables.

Artículo 54.—La revalidación expresa debe hacerse con los mismos requisitos que exige la ley para la celebración del acto que se trata de revalidar.

Artículo 55.—La confirmación expresa o tácita de un acto viciado de nulidad relativa implica la renuncia a la acción o excepción de nulidad.

Artículo 56.—La confirmación surte efectos desde la fecha de la celebración del acto que se confirma, pero no perjudicará derechos de terceros de buena fe.

Artículo 57.—La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de las obligaciones accesorias; pero la nulidad de éstas no induce la de la obligación principal.

Artículo 58.—El acto que adolece la nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad.

CAPITULO VIII

Nulidad de los Actos Jurídicos

La cuestión referente a inexistencia, nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos, legislada confusamente y con tan poca precisión en el Código del 77, queda resuelta en los artículos 51 y 52, los cuales comprenden los casos en que se produce la nulidad absoluta por inexistencia del acto y la nulidad relativa por vicios del consentimiento.

Para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y de objeto lícito, entendiéndose como lícito no sólo una cosa que no está fuera del comercio sino que el acto no tenga por objeto algo contrario al orden público o a leyes prohibitivas. Además, es necesario en ciertos actos y contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad es, por tanto, absoluta.

Careciendo de efectos jurídicos el acto absolutamente nulo, dicha nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando la oportunidad se le presente y también alegada por el Ministerio Público, pues el caso no afecta únicamente intereses probados. Esta misma razón de inexistencia convierte en imprescriptible la acción porque

---

26 El punto capital a este respecto, debe decirse radica en las causas que no aparezcan o aparezcan en el Registro o del mismo registro. Las que no aparezcan del mismo registro, conforme a jurisprudencia, no afectan al tercero; únicamente le afecta lo que aparece del Registro, de manera que la inexistencia de un acto o negocio jurídico, conlleva tal efecto, así como la nulidad absoluta declarada por Tribunal competente del contrato, o de la escritura pública —anulabilidad— que apareja nulidad absoluta del contrato en caso de ser éste solemne, no requerirse escritura para su validez.

La base no sólo teórica, sino de derecho positivo; está en el artículo 1148, cuando establece:

"Unicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro. Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato".

no se puede dar existencia para el transcurso del tiempo a lo que no existe, ni tampoco puede revalidarse por confirmación.

La nulidad relativa tiene otro carácter. Ocurre por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas y por vicios del consentimiento, como lo preceptúa el artículo 52.

En el acto celebrado han concurrido los requisitos para su existencia y aunque viciado el consentimiento ha habido declaración de voluntad, cuyos efectos se producen y subsisten, mientras no se declare la nulidad en sentencia firme (artículo 58).

Puede revalidarse por confirmación expresa de la parte que ha sufrido el vicio o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del defecto que adolece; y esta confirmación implica la renuncia a la acción de nulidad (artículos 53 y 55).

También queda borrado el vicio por el transcurso del tiempo, pues si dentro de dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, no se ejercita la acción de nulidad, el acto queda confirmado por prescripción.

Esta acción de anulabilidad no puede ejercitarla más que la parte cuyo consentimiento está viciado o quien resultare directamente perjudicado, pues tan sólo tiende a proteger intereses particulares.

Artículo 59.—La nulidad que se funde en vicios del consentimiento de las partes o de una de ellas, solamente se podrá intentar por la parte cuyo consentimiento está viciado o por quien resultare directamente perjudicado.

Artículo 60.—La nulidad procede con respecto a las obligaciones de los ausentes, de los menores y de los incapaces cuando no se han observado las formalidades requeridas por la ley, o cuando los menores o incapaces actúan sin intervención de las personas que los representan.

En estos casos, la acción de nulidad por parte del menor, incapaz o ausente corresponde a su representante legal o al Ministerio Público.

Artículo 61.—El derecho de pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo los casos en que la ley fije término distinto.

Artículo 62.—Cuando la nulidad procede de error o dolo, el término para pedirla es el mismo que establece el artículo anterior, pero si dentro de él fueren descubiertos tales vicios, el término se reducirá a seis meses contados de la fecha de su conocimiento.

Artículo 63.—Si la nulidad se fundare en violencia o temor grave, el término es de un año contando de la fecha en que la violencia cesó o el temor grave ha debido razonablemente desaparecer.

Artículo 64.—Las partes deben restituirse recíprocamente lo que han recibido o percibido como consecuencia del acto anulado.

Artículo 65.—En los casos en que ambas partes han percibido frutos, productos o intereses serán compensables hasta la fecha de la demanda de nulidad y desde esta fecha serán restituidos.

Artículo 66.—La restitución de las cosas debe hacerse en el estado que guardaban en el momento de la celebración del acto.

Las mejoras o deterioros se abonarán por quien corresponda salvo que el deterioro proceda de caso fortuito, fuerza mayor, vicio o defectos ocultos.

Artículo 67.—Si a una de las partes le fuere imposible la restitución de la cosa, cumplirá entregando otra de igual especie, calidad y valor o devolviendo el precio que tenía en el momento de la celebración del acto; y si la nulidad de la obligación o la imposibilidad de la entrega provinieren de mala fe, pagará además los daños y perjuicios que correspondan.

Artículo 68.—La devolución de las cosas, declarada la nulidad, debe hacerse simultáneamente, y si esto no fuere posible, dentro del término que fijen las partes o en su defecto el Juez

Hacia una Sociedad Mercantil Comunitaria

(Continuación)

Doctor Juan Luis Ibarra Escamilla.

PRIMERA PARTE

La Sociedad Mercantil Comunitaria de Tipo Nacional y de Tipo Supranacional

TITULO II

La Sociedad de Tipo Nacional o de Ley Uniforme

Se puede definir ahora la Sociedad de tipo comunitario nacional o de Ley Uniforme, como una Sociedad "mercantil" de forma "anónima", que debería existir al lado de las formas jurídicas nacionales ya existentes, en una forma suplementaria y facultativa por una ley uniforme. Esta ley procedería de una Convención Internacional entre los estados miembros del Mercado Común (Europeo o Centroamericano) y aportaría una serie de ventajas, de comodidades, de facilidades, de seguridades y de garantías de gran valor. Su régimen jurídico debería tener una estrecha correspondencia con el espíritu mismo del Derecho Comunitario y en particular en el Mercado Común Europeo con el Tratado de Roma, por otra parte insuficiente para levantar todos los obstáculos. Así el método comparativo de los regímenes jurídicos de las sociedades anónimas en los países del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) presentan un interés para la investigación de las bases esenciales de dicha Sociedad.

Esta Sociedad sería "Nacional" y de "Ley Uniforme", porque ésta sería una sociedad regida en cada uno de los Estados miembros del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) por una ley uniforme integrada en cada una de las legislaciones nacionales. Esta ley se parece a la ley uniforme sobre la letra de cambio y el cheque que existe actualmente en la mayoría de los Estados Europeos, pero ésta no debería cambiar de tal forma las legislaciones internas de los países miembros del Mercado Común (Europeo o Centroamericano), pues se trata de una ley que debería insertarse en el conjunto legislativo de cada país, es decir, que se añadiría a los tipos ya existentes y que corresponden a un tipo suplementario y facultativo de sociedad anónima. [1]

Esta Sociedad quedaría además en derecho una sociedad nacional: el lugar de su sede social la ataría necesariamente a uno de los Estados miembros del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano). La Ley Uniforme elaborada por una Convención entre los países miembros en el marco europeo devendría ley francesa, ley alemana, ley italiana, ley belga, ley nerlandesa, ley luxemburguesa, ley inglesa, ley irlandesa y ley danesa, y en el marco centroamericano devendría ley guatemalteca, ley salvadoreña, ley hondureña, ley nicaragüense y ley costarricense. Esta ley regiría la sociedad de este tipo y se aplicaría en la misma forma en cada uno de los países. Dicho de otra manera, en cada uno de los países miembros del Mercado Común (Europeo o Centroamericano) un nuevo tipo de sociedad se crearía: la sociedad de tipo comunitario regida por una ley uniforme deviniendo ley nacional; los otros tipos nacionales de sociedades subsistirían íntegramente. [2]

---

1 Houin R. "Les ententes..." Op. Cit. página 9. Houin R. "Les Sociétés..." Op. Cit. página 28. Houin "Le régime..." Op. Cit. página 26.

2 Houin R. "Les ententes..." Op. Cit. páginas 9 y 10. Houin R. "Les Sociétés..." Op. Cit. página 28 y siguiente. Houin R. "Le régime..." Op. Cit. página 26.

CAPITULO I

Proyectos de Leyes

SECCION I

El Proyecto del Gobierno Francés

El Gobierno Francés en nota del 15 de marzo de 1965, que dirige a la Comisión de la CEE por medio de su representante permanente "preconiza la creación de una sociedad de tipo europeo nacional gracias a una ley uniforme integrada por los diferentes Estados miembros en sus derechos nacionales, de la cual ésta vendría a ser parte integrante, sociedad que se añadiría a los tipos clásicos y que estaría regida por la ley uniforme y a título subsidiario por el derecho nacional". "Según la nota la elección de este tipo de sociedad facultativo, se podría o no según se deseara, arrastrar ciertos privilegios y debería dejar a los fundadores y dirigentes toda libertad compatible con el cuidado de la protección de los socios y de terceros". [3]

"La elaboración de esta ley uniforme podría, según la nota, ordenarse según las grandes líneas siguientes:

— la denominación social, única en los países de la CEE, debería comportar la indicación que se trata de una 'Sociedad Mercantil de Tipo Europeo', este título debería estar protegido en cada una de las legislaciones nacionales;

— en lo concerniente a la creación de la sociedad, la elección se deja entre un control preventivo y una aprobación de sus estatutos por acto auténtico, el proyecto debería prever, a más de un aligeramiento del proceso de constitución por los fundadores, las disposiciones concernientes al número mínimo de accionistas y de capital social (monto mínimo, llamado de fondos y liberación, ventajas particulares de los fundadores);

— la proposición francesa no se pronuncia sobre la cuestión de los órganos que debería tener la sociedad. La cuestión de la asamblea de accionistas no está regulada tampoco. En revancha, existe una protección de las minorías con posibilidad de desligarse de la sociedad cuando el tipo de sociedad se abandona, o cuando la sede se traslada fuera de la Comunidad o cuando el objeto se modifica;

— la verificación y la presentación de cuentas deberían ser organizadas y ciertos resultados financieros deberían ser publicados;

— finalmente son solamente abordados los problemas presentados por los grupos de sociedades y las cuestiones fiscales". [4]

"Aparte de estas disposiciones, la nota comprende una exposición de motivos de la creación de este tipo de Sociedad Europea y observaciones sobre el procedimiento a seguir". [5] Además la aplicación de la Ley Uniforme debe estar sometida a una jurisprudencia única.

El Gobierno Francés transmitió este proyecto a la Comisión de Bruselas, en la perspectiva sin ninguna duda de la Rueda Kennedy, y en la eventualidad de una lucha sobre un pie de igualdad entre las empresas europeas y las grandes empresas de América del Norte, porque este proyecto podría facilitar jurídicamente la realización de concentraciones de empresas europeas. [6]

SECCION II

El Proyecto o Bases del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado

El Instituto Centroamericano de Derecho Comparado con sede en Tegucigalpa, Honduras, elaboró las llamadas "Bases Generales para la redacción de una Ley Uniforme Centroamericana de Sociedades Anónimas", de septiembre de 1967, que preconiza la creación de una Sociedad anónima de tipo centroamericano nacional por medio

3 CEDICE. Centre D'Education et D'Information pour la Communauté Européenne, "La Société Commerciale Européenne". Fiches Documentaires Européennes. Número 80. Paris. V. Foyer. J. "La Proposition...". Op. Cit. página 268.

4 CEDICE. Centre d'Education et D'Information pour la Communauté Européenne, "La Société Commerciale Européenne". Op. Cit. número 80. V. Foyer, Jean. "La proposition Française de création d'une Société de Type Européen". Revue du Marché Commun, número 81, juin 1965, página 268 y siguiente.

5 CEDICE "La Société Commerciale Européenne". Op. Cit. número 80. V. Foyer J. "La proposition Française..." Op. Cit. páginas 271 y 272.

6 Houin R. "Les ententes..." Op. Cit. página 7. Houin R. "Le régime..." Op. Cit. página 25. V. Mémorandum de la Commission de la CEE sur la concentration dans le Marché Commun. Revue trimestrielle de Droit Européen. 1966. Página 651 y siguientes.

de una Ley Uniforme integrada en los derechos nacionales de los diferentes estados miembros del Mercado Común Centroamericano. [7]

La elaboración de esta Ley Uniforme centroamericana de Sociedades Anónimas podría, según las referidas bases generales, ordenarse de acuerdo con las grandes líneas siguientes: [8]

— se formará de acuerdo con estas notas: denominación; división del capital de acciones; responsabilidad limitada;

— hará referencia a la actividad principal de la empresa, tendrá personalidad jurídica; estará organizada en un contrato plurilateral; existirá relación jurídica entre el socio y la sociedad; las voluntades de los socios se dirigirán a un fin común;

— se establecerá un mínimo de socios, un mínimo de capital totalmente suscrito;

— se expresarán los requisitos particulares en la escritura de constitución; la calificación de la escritura social deberá hacerla la autoridad competente, la que ordenará la inscripción de la sociedad en el registro público correspondiente;

— se establecerá la acción para declarar el abuso de la personalidad jurídica en casos de sociedades simuladas; seguirá el sistema formalista en cuanto a la calificación mercantil; toda sociedad anónima será mercantil, cualquiera que fuese su objeto; la acción de nulidad no tendrá efecto retroactivo en cuanto a la inexistencia de la sociedad;

— la sociedad irregular tendrá personalidad jurídica y deberán fijarse las consecuencias jurídicas de tales irregularidades;

— el capital social será fundacional; no se admitirá como aporte social el trabajo o la asunción de responsabilidades; deberá someterse a peritos el avalúo de las aportaciones en bienes que no consisten en numerario; se otorgará el derecho de aumentar o disminuir su capital social (aumento por aportación en numerario o en especie, por compensación de crédito, por capitalización de reservas o de utilidades) (reducción por disminución del valor nominal de las acciones existentes o por amortización);

— la constitución podrá ser sinmultánea o por constitución sucesiva (por suscripción pública); deberá definirse el concepto de fundadores y restringir sus derechos; las aportaciones de capital deberán ser depositadas en un Banco con anterioridad a la celebración de la asamblea constitutiva;

— las acciones o títulos valores por partes iguales fraccionarias del capital social, incorporan los derechos de socio; serán indivisibles y no podrán emitirse bajo la par; mientras no estén totalmente pagadas serán nominativas; en caso de mora la sociedad podrá excluir al accionista moroso o exigir judicialmente el pago de lo que le deba por aportación; la sociedad no puede adquirir sus propias acciones o hacer préstamos sobre ellas; las acciones serán títulos-valores, cuya tenencia es indispensable para el ejercicio de los derechos de socios, conferirán los mismos derechos, sin embargo podrán existir acciones de voto limitado y de dividendo preferente, podrán tener cupones para el pago de dividendos, podrán ser nominativas o al portador, se emitirán bonos de fundador;

— la asamblea se formará con los accionistas debidamente convocados y reunidos, siendo la asamblea el órgano supremo de la sociedad; serán las asambleas ordinarias y extraordinarias; se regularán detalladamente la convocatoria, la orden del día y su publicidad; se fijarán en la ley las mayorías necesarias para que puedan reunirse la asamblea ordinaria y extraordinaria en primera y en segunda convocatoria y para que puedan tomar acuerdos; se regularán los derechos de los accionistas para pedir que se suspenda la ejecución de un acuerdo así como los de exigir la nulidad y la impugnación de los acuerdos sociales contrarios a la ley y a los estatutos;

— se establecerá un régimen de protección a los socios minoritarios, cuando representen por lo menos el 25% de las acciones a través de los siguientes derechos: de elegir uno o más miembros del consejo de administración y del órgano de vigilancia, convocar a la asamblea de accionistas, obtener información;

— la administración corresponde a un administrador único o a un consejo de administración; los administradores podrán ser socios o extraños, y siempre podrán ser revocados; deberá dar fianza para garantizar el manejo de los fondos sociales, lo que será proporcional a la cuantía del capital social; la representación de la sociedad co-

---

7 Cf. Kozolchyk, Boris y otros. "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica". Op. Cit. páginas 31 a 38.

8 V. Kozolchyk, Boris y otros. "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica". Op. Cit. páginas 31 a 38.

rresponderá a los administradores designados o al presidente del consejo; el consejo de administración podrá delegar todas o parte de sus funciones en un consejero delegado; la asamblea o el consejo podrán nombrar uno o más gerentes; se regularán cuidadosamente los supuestos de responsabilidad de los administradores en el desempeño de su cargo;

— regular la creación de órganos de vigilancia con facultades suficientes y disciplinarias capaces de garantizar la inversión de los ahorros del público en las sociedades anónimas; se confiará también la vigilancia de las sociedades a uno o varios comisarios; quienes serán personas independientes en relación con los miembros del consejo, éstos tendrán amplias facultades de inspección, examen y revisión de los actos de administración;

— las sociedades anónimas podrán emitir obligaciones, cada uno de los cuales representará la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo, concedido a la sociedad emisora; estas obligaciones podrán ser nominativas o al portador y en general se regirán por las disposiciones dictadas para las acciones;

— la disolución será total o parcial; parcial por el uso del derecho de separación concedido a los socios cuando: no haya reparto de dividendos habiendo utilidades suficientes al efecto, la sociedad cambie su finalidad, la sociedad prorrogue su duración, la sociedad se transforme o se fusione con otra, se lleve a cabo una disminución de capital por amortización de acciones; total procede por la expiración del término señalado en la escritura social, la imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad o la consumación del mismo, la reducción del número de socios por debajo del mínimo marcado por la ley, la pérdida de las dos terceras partes del capital social que no permita la realización de los fines sociales, el acuerdo de los socios;

— se regulará la sociedad anónima de capital variable que se caracterizará por la autorización para aumentar o disminuir su capital social sin las formalidades exigidas a las sociedades anónimas de capital fijo;

— se reglamentará la fusión de sociedades, tanto en la forma de creación de una sociedad en la que se incorporarán todas las fusionadas, como en la de absorción en la que subsistirá una sociedad que absorbe a las demás. La fusión de sociedades se hará de acuerdo con los siguientes principios: el acuerdo de fusión debe ser tomado separadamente por cada una de las sociedades interesadas, el acuerdo de fusión debe hacerse público, transcurrido el plazo sin oposición o desechada ésta se podrá redactar el contrato de fusión; la transformación de una sociedad en cualquiera otra forma de las reglamentadas se hará de acuerdo con las reglas dictadas para el caso de fusión;

— las sociedades constituidas en cualesquiera de los cinco países de Centroamérica, de conformidad con esta ley, se considerarán sociedades nacionales;

— las sociedades extranjeras podrán ejercer el comercio en Centroamérica previa autorización de la autoridad competente, que le conferirá discrecionalmente, cuando se compruebe que están constituidas de acuerdo con las leyes del país de origen y que según sus estatutos pueden crear sucursales en el extranjero; que sus fines son lícitos; deberán constituir un representante con facultades amplísimas para celebrar sus operaciones; constituir un patrimonio dentro del territorio centroamericano donde van a operar y protestar sumisión a las leyes y autoridades. [9]

CAPITULO II

Ley Uniforme

Es necesario examinar las posibilidades jurídicas de solución ofrecidas por una ley uniforme. [10]

SECCION I

El Problema de la Extensión de la Actividad de las Sociedades en el Conjunto del Mercado Común

SUBSECCION I

Reconocimiento de las Sociedades

La adopción de una ley uniforme en los miembros del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) no supone necesariamente que las

9 V. Kozolchyk, Boris y otros. "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica". Op. Cit. páginas 31 a 38.

10 Aquí nosotros tomamos en una forma estricta el "Memorandum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société Commerciale Européenne". Revue Trimestrielle de Droit Européen. 2e annee 1966. Página 423 y siguientes.

sociedades extranjeras puedan ser reconocidas de pleno derecho en los otros Estados del Mercado Común. Este reconocimiento será resuelto por la Convención sobre el reconocimiento mutuo de las sociedades. [11]

SUBSECCION II

Traslado de Sede de las Sociedades

El traslado de sede social supondría un cambio de derecho aplicable, porque la ley uniforme quedaría una legislación nacional en cada país del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano). La nacionalidad de la Sociedad dependería del territorio donde estaría situada su sede social. Sin embargo, no sería necesario de proceder a una transformación formal de la sociedad de tipo comunitario de ley uniforme, o a una adaptación al derecho del país receptor (modificación de los estatutos), porque la misma forma jurídica de sociedad existiría en todos los países del Mercado Común.

Los problemas de conservación de la personalidad jurídica y de derecho fiscal presentados por el traslado de sede no encontraría su solución en la ley uniforme misma sino en la convención del reconocimiento recíproco de la personalidad jurídica de las sociedades, de libre traslado de sede social de un estado a otro, en el Mercado Común Europeo en lo previsto en el artículo 220 del Tratado de Roma y en el Mercado Común Centroamericano en dicha Convención. [12]

SUBSECCION III

Creación de Filiales

La adopción de una ley uniforme favorecería la creación de filiales, sobre todo de parte de las empresas medianas que no están sino que mal informadas de las legislaciones de otros países del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano). Esta ley daría, por otra parte a las grandes empresas la posibilidad de controlar más eficazmente la actividad de sus filiales.

La creación de una Sociedad Mercantil Comunitaria, no presenta en principio, problemas insolubles sobre el plan del derecho de sociedades; los problemas esenciales relevan de derecho financiero y de derecho fiscal, que deberían encontrar su solución en una Convención. [13]

SECCION II

El Problema de las Posibilidades de Crear Grandes Empresas

SUBSECCION I

Fusión Internacional

La creación de una sociedad de tipo comunitario de ley uniforme facilitaría la fusión de sociedades dependientes de derechos nacionales distintos (como lo señaló la nota del Gobierno Francés y el proyecto o bases generales circuladas por el Instituto Centroamericano de Derecho Comparado), porque la misma forma jurídica de sociedad existiría en todos los países del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) y por ello no sería necesario de proceder a la modificación de los estatutos. Sin embargo, subsistiría la dificultad psicológica por el cambio de nacionalidad.

Esta ley uniforme deberá ser completada por la Convención del reconocimiento recíproco de la personalidad jurídica de las sociedades y libre traslado de sede social de un estado a otro, concerniente especialmente al cambio de derecho nacional de cada país del Mercado Común. [14]

SUBSECCION II

Interrelación de Sociedades por participación Internacional

La creación de una sociedad de tipo comunitario favorecería las inversiones de capitales extranjeros, porque la sociedad de tipo comunitario

11 "Mémorandum de la Commission de la CEE sur la création dum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société de Droit Européen 2e année 1966. Página 433 y siguientes

12 "Mémorandum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société Commerciale Européenne". Op. Cit. página 423 y siguientes.

13 "Mémorandum de la Commission de la CEE...". Op. Cit página 423 y siguientes.

14 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. páginas 424 y 425.

ofrecería las mismas garantías en todos los países del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano). Sin embargo, las garantías y seguridades de las inversiones no dependerían solamente de la forma de la sociedad, sino también de la publicidad y de la legislación bursátil. Los principales problemas son en efecto en orden financiero o fiscal. [15]

SUBSECCION III

Creación de Filiales Comunes

La creación de una Sociedad de tipo comunitario favorecería la creación de filiales comunes por empresas de diferentes Estados del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) y por lo mismo facilitaría la fusión de sociedades. [16]

TITULO II

La Sociedad de Tipo Supranacional o de Derecho Comunitario

La Sociedad de tipo comunitario supranacional o de Derecho Comunitario, sería entonces una sociedad "mercantil" de forma "anónima" la cual no relevaría en principio y a título principal de ninguna legislación nacional determinada y de la cual el estatuto general podría inspirarse de aquel que rige algunas sociedades internacionales ya existentes. Esta no dependería únicamente de un Estado particular, sino que directamente de organismos comunitarios (Europeos y/o Centroamericanos). Esta Sociedad procedería de una Convención Internacional entre los Estados miembros del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano), y aportaría una serie de ventajas, de comodidades, de facilidades, de seguridades y de garantías de gran valor. También su régimen jurídico debería tener una estrecha correspondencia con el espíritu mismo del Derecho Comunitario, y en particular en el Mercado Común Europeo con el Tratado de Roma, por otra parte insuficiente para levantar todos los obstáculos. El método comparativo de los regímenes jurídicos de las sociedades anónimas en los países del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) presenta un interés para la investigación en miras de la creación de dicha Sociedad como para la Sociedad de Ley uniforme.

Esta Sociedad sería "Supranacional" y de "Derecho Comunitario" (Europeo y/o Centroamericano), porque esta sería una sociedad de tipo casi federal. Una Convención concluida entre los Estados miembros del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) crearía un Derecho Europeo y/o un Derecho Centroamericano, un Derecho Comunitario para este tipo de la Sociedad. Su estatuto sería directamente regido por este Derecho Comunitario, cualquiera que fuera el lugar de sede social de la Sociedad. Su estatuto jurídico de Derecho Comunitario (Derecho Europeo y/o Derecho Centroamericano) como existe desde ahora, por lo menos en el Mercado Común Europeo, en materia de acuerdos *(truts o cartels)*, reglas de Derecho Comunitario, [17] y en el Mercado Común Centroamericano, en materia de comercio desleal (subsidios, *dumping*, y otras prácticas), reglas de Derecho Comunitario.

CAPITULO I

Proyectos de Leyes

SECCION I

El Proyecto de la Federación Francesa de la Industria

El proyecto de la Federación Francesa de la Industria "preconiza la creación de una sociedad anónima europea de carácter supranacional que se beneficiaría de aquello que podría llamarse una

15 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. páginas 424 y 425.

16 "Mémorandum de la Commision de la CEE..." Op. Cit. páginas 424 y 425. V. también para este capítulo II de Ley Uniforme Documentación del Congreso Internacional de Deauville de 1967, y el "Reglamento del Consejo" del 30 de junio de 1970 de la Comisión de las Comunidades Europeas. Cf. Van Ryn, Jean. "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. 1971, páginas 563-585. Saint- Esteben, Robert. Compte rendu "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée para la Commission au Conseil le 30 juin 1970". Op. Cit. 1971, páginas 62-77. Para Centroamérica ver: Kozolchyk, Boris y otros "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica". Op. Cit. páginas 23-73. Mora, Fernando "Importancia y problemas de la creación de una sociedad anónima Centroamericana". Op. Cit. páginas 131-157.

17 Houin R. "Les ententes..." Op. Cit. página 10 y siguiente. Houin R. "Les Sociétés..." Op. Cit. página 28 y siguiente. Houin R. "Le régime juridique..." Op. Cit. páginas 25, 26 y 27.

nacionalidad europea o comunitaria y que sería regida por la convención que habría definido sus estatutos". [18]

"Las características de esta sociedad que la llamaremos de 'Derecho Europeo' serían las siguientes:

— ésta tendría un capital social expresado en unidades de cuenta y sería inscrita en un Registro Mercantil Europeo;

— los fundadores no podrían ser sino que personas físicas, dependientes de un Estado miembro del Mercado Común pero personas jurídicas podrán poseer una parte del capital;

— en lo concerniente a la creación de la sociedad, este proyecto no acepta un acto constitutivo ante notario en el cual figuran los estatutos, que si no hay aportes en especie, si no hay recursos al mercado público de capitales y si no hay más de 15 socios. Por otra parte, contiene disposiciones detalladas relativas a la creación de aportes en especie, de acciones al portador y nominativas, de la oficina de control de las sociedades europeas y del Registro Mercantil Europeo;

— éste prevé que habrá repartición de competencias entre el órgano de dirección como órgano ejecutivo y la asamblea de accionistas como órgano deliberante. Esta dirección sería asegurada en principio por dos órganos: la dirección y la vigilancia incumbiría al consejo de administración nombrado por la asamblea general, la ejecución se confiaría al director general y a sus representantes que serían designados por el consejo de administración en su seno y que deberían rendirle cuenta; éstos estarían ligados a la sociedad por una relación de servicios y la representarían legalmente. Por último los actos de la Sociedad serían controlados por un colegio de 3 ó 5 peritos comprobadores;

— la asamblea general ordinaria tendrá la tarea de estatuir sobre las transacciones y la contabilidad del ejercicio pasado así que sobre la repartición de los beneficios mientras que la asamblea extraordinaria se mira reservar las competencias en materia de convocación y de toma de decisión en particular por las modificaciones de los estatutos;

— en lo concerniente a las participaciones y las filiales, el proyecto desarrolla puntos precisos de los cuales entre otros la prohibición de participaciones recíprocas, la rendición de cuentas concernientes a las filiales y a las participaciones así que la obligación de presentar el balance de la filial conjuntamente con el balance de la sociedad principal;

— un capítulo se consagra a la emisión de empréstitos por la sociedad. Varias disposiciones se prevén para la disolución, la liquidación y el procedimiento en caso de falta de pagos;

— por último, las disposiciones transitorias hacen aparecer las dificultades emanantes de la coexistencia de una sociedad europea y las dificultades de los órdenes jurídicos nacionales". [19]

SECCION II

El Proyecto de Reforma Jurídica Centroamericano

El grupo de trabajo del proyecto de Reforma Jurídica, AID— Universidad de Costa Rica, elaboró el llamado "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica" denominado también "Proyecto de Reforma Jurídica de noviembre de 1967", que preconiza la creación de una sociedad anónima multinacional en Centroamérica y puntualiza el carácter multinacional de las operaciones mercantiles de la sociedad anónima a través de la participación del público centroamericano como inversionista y en el manejo de la sociedad.[20] Este proyecto no precisa el tipo de sociedad anónima centroamericana, es decir si se trata de un tipo nacional o de un tipo supranacional, aunque parece referirse a un tipo nacional. Ahora bien, por tratarse de una sociedad anónima centro-

18 CEDICE. Centre D'Education et D'Information pour la Communauté Européenne. "La Société Commerciale Européenne". Fiches Documentaires Européennes". Número 80. Septembre 1966.

19 CEDICE. Centre D'Education et D'Information pour la Communauté Européenne. "La Société Commerciale Européenne". Op. Cit. número 80.

20 Kozolchyk, Boris y otros "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica", realizado por un grupo de trabajo del proyecto de Reforma Jurídica, AID-Universidad de Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Número 12. Diciembre de 1968. Páginas 23-74, especialmente página 39 y siguientes.

americana de carácter multinacional, [21] y por contener las bases de la misma la creación de un organismo de control supranacional centroamericano, [22] la incluimos en este apartado de la sociedad de tipo supranacional, toda vez que podría emanar de los órganos comunitarios del Mercado Común Centroamericano, órganos comunitarios con funciones casi-supranacionales y estar controlada por los mismos, sin que ello obste que se trate de una sociedad de tipo supranacional, pues sería condición indispensable que se refiriera a una sociedad con nacionalidad centroamericana o comunitaria regulada por una Convención.

El grupo de trabajo del proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica o Proyecto de Reforma Jurídica de noviembre de 1967, tomó como punto de partida las llamadas bases generales para la redacción de una ley uniforme centroamericana de sociedades anónimas, circuladas por el Instituto Centroamericano de Derecho Comparado o proyecto de septiembre de 1967, y partiendo de estas últimas bases, éstas fueron revisadas y comentadas y como consecuencia, ciertas bases fueron eliminadas, otras conservadas, otras absorbidas y otras redactadas de nuevo. Ello dio como resultado el proyecto de Reforma Jurídica Centroamericano.

Las bases o características del proyecto de Reforma Jurídica Centroamericano sobre la sociedad anónima multinacional en Centroamérica, según dicho proyecto se ordenaría de conformidad con las grandes líneas siguientes. [23]

— el nombre de las sociedades puede formarse libremente con tal que se indique en la denominación claramente su carácter de sociedad anónima;

— la sociedad anónima tiene personalidad jurídica independiente de la de los accionistas y fundadores;

— el organismo de control determinará con base en los correspondientes estudios de factibilidad que deberán ser presentados por la sociedad anónima solicitante, qué porcentaje del capital social debe quedar pagado; las acciones suscritas que no hayan sido totalmente pagadas no serán entregadas a sus suscriptores mientras no se hallen totalmente pagadas; es conveniente facilitar la constitución de sociedades con capital autorizado y no totalmente pagado, de acuerdo a regulaciones adecuadas;

— el organismo de control, en su carácter de superintendencia de las sociedades anónimas multinacionales, calificará tanto sustantivamente como adjetivamente la escritura social y el estudio de factibilidad que la acompañe al momento de hacerse la solicitud de inscripción y de autorización para operaciones multinacionales;

— toda sociedad anónima será mercantil cualquiera que fuese su objeto; la declaración de nulidad no tendrá efecto retroactivo en cuanto a la inexistencia de la sociedad sino que se procederá a su disolución con responsabilidad de los administradores o cualquiera otros responsables;

— a pesar de que el concepto de la sociedad irregular es inconsistente con el funcionamiento de la sociedad anónima multinacional, debe establecerse su concepto para proteger los intereses de terceros; consiguientemente, habrá afectación a su patrimonio social, responsabilidad solidaria de las personas que se ostenten como socios, y hasta sanción penal cuando corresponda;

21 Para el estudio de las empresas o sociedades multinacionales ver especialmente: Vernon, Raymond "La Empresa Multinacional" en perspectivas Económicas. Servicio de Información de la Embajada de los Estados Unidos. Páginas 59-69 Varios autores "Las empresas multinacionales" en Integración y Derecho de Integración, Folia Universitaria número 9. Universidad Autónoma de Guadalajara, Guadalajara, Jal., México 1969. 60 páginas. Fallas Cordero, Humberto "La Sociedad Anónima Multinacional", Tesis, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. 1969. 64 páginas. —INTAL-BID— "El tema de la empresa multinacional en una perspectiva latinoamericana" (con referencia especial a los problemas organizativos y jurídicos de este tipo de empresas). (En el I Congreso Metalúrgico de la Subregión Andina, Santiago, 15 al 22 de agosto de 1971. (Mimeografiado) 32 páginas. —INTAL-BID— "Informe sobre un estudio de los aspectos jurídicos de Asociación internacional de empresas en América Latina" (texto preliminar destinado a servir como material de discusión), 1971. Mimeografiado) 39 páginas. López Porras, Roberto "Empresas de acción o capital Multinacional en Centroamérica". Serie Estudios sobre integración económica Volumen número 2, SIECA, septiembre de 1972. 81 páginas. Ver "En E.E.U.U., se inició una investigación de las multinacionales". Prensa Libre, Guatemala, 28 de febrero de 1973. Página 18. Y. White, Eduardo J. "Empresas Multinacionales Latinoamericanas". Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

22 Cf. Kozolchyk, Boris y otros. Op. Cit. página 69.

23 Kozolchyk, Boris y otros "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la sociedad anónima multinacional en Centroamérica"—(proyecto de Reforma Jurídica, noviembre de 1967). Op. Cit. páginas 39-74.

— no se admitirá como aporte social el trabajo futuro o la asunción de responsabilidades; el organismo de control tendrá a su cargo el avalúo de los bienes que consisten en numerario;

— se otorgará el derecho de aumentar o disminuir su capital; el aumento se efectuará: por aportación en numerario o en especie a través de emisión de nuevas acciones, por capitalización de reservas o de utilidades, por revalorización de activos; la reducción del capital podrá hacerse por disminución del valor nominal de las acciones existentes o por disminución de número de acciones y deberá ser acordada por mayoría calificada en la asamblea convocada al respecto con debida regulación de los métodos de oposición por parte de terceros y otras notificaciones al organismo de control y a los acreedores de la sociedad;

— la sociedad anónima multinacional podrá ser constituida en un solo acto con la concurrencia de todos los fundadores ante notario, para el otorgamiento de la escritura y suscripción y forma de pago de capital; las aportaciones en dinero efectivo o en títulos-valores serán depositados en un Banco con anterioridad al acto constitutivo, y sólo podrán ser retiradas en la forma prevista en los estatutos sociales aprobados por el organismo de control y en el caso de que no llegue a constituirse la sociedad;

— los fundadores redactarán el programa o estatutos el cual será depositado en el Registro Público de Comercio y también en el organismo de control acompañado del estudio de factibilidad y de los otros documentos requeridos por este organismo; el estatuto o programa será transcrito al dorso de los boletines de suscripción o en un documento anexo a estos boletines, cuya circulación estará condicionada a la aprobación otorgada por el organismo de control; en el boletín de suscripción se expresará por parte del inversionista la conformidad con los estatutos y el compromiso de pagar las aportaciones en la forma regulada en estas bases; transcurrido cierto plazo y suscrito y pagado el capital mínimo requerido por el organismo de control, se celebrará la asamblea constitutiva;

— deberá definirse el concepto de fundadores y establecer sus derechos; las aportaciones de capital en numerario o títulos-valores serán depositados en un Banco con anterioridad a la celebración de la asamblea constitutiva y las aportaciones hechas en bienes distintos serán justipreciadas por peritos nombrados por el Organismo de Control para cada caso o en una lista autorizada a esos efectos; el retiro de esas aportaciones se regirá por las mismas reglas indicadas en estas bases;

— las acciones son títulos-valores, partes iguales y fraccionarias del capital social que incorporan los derechos del accionista; son indivisibles y no pueden emitirse bajo la par;

— en caso de falta de pago oportuno, la sociedad podrá excluir al accionista moroso por el incumplimiento del contrato o exigir judicialmente el cobro de lo que deba por aportación por medio de la vía ejecutiva, incluyendo la posibilidad de la venta extra-judicial de la acción;

— por regla general, la sociedad no puede adquirir sus propias acciones o hacer préstamos sobre ellas excepto en los casos autorizados y en el porcentaje fijado por el organismo de control; el organismo de control también fijará las condiciones de estas compras al aprobar los estatutos y sus modificaciones o, posteriormente, el acuerdo a los informes anuales rendidos por la sociedad;

— se podrán pagar intereses constructivos durante un tiempo determinado de no existir oposición fundada por parte del organismo de control;

— las acciones de la misma clase conferirán los mismos derechos; además de emitir las acciones comunes, la sociedad tendrá amplia facultad para autorizar y para emitir una o más clases de acciones y títulos-valores, con las designaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones y otras modalidades que se estipulen en la escritura social y que podrán referirse a los beneficios, al activo social, a determinados negocios de la sociedad, a las utilidades, al voto, o a cualquier otro aspecto de la actividad social;

— se establecerá un procedimiento para que los accionistas hagan efectivo su derecho de que se entreguen las acciones; si la sociedad rehusa hacerlo, el Juez del lugar podrá emitirlas; las acciones contendrán menciones claras e inequívocas sobre su clase y emisión, al igual que referencias a los estatutos sociales que definan y regulen sus derechos y su circulación; cualquier gravamen o restricción impuesto sobre determinada acción debe aparecer anotado en ella a los efectos de prevenir, al adquirente o prestamista

sobre la misma; la sociedad deberá expedir las acciones dentro de un plazo máximo incurriéndose en responsabilidad por el consejo de administración si así no se hiciese, y mientras tanto se entregarán certificados provisionales con la mención expresa de que no son títulos-valores;

— las acciones serán nominativas; la sociedad llevará un registro en el que se inscribirán las transmisiones y sólo reconocerá como accionista a los tenedores de acciones o certificados que aparezcan inscritos en ese registro; el registro social podrá ser consultado por cualquier accionista o por tercero autorizado por un accionista, por un tribunal o por el organismo de control; cualquier persona, accionista o no, podrá exigir del registro social que se le entregue una constancia indicando si determinada persona es o no accionista, y si tal, de cuántas acciones es dueño; todos los derechos y obligaciones que se constituyan sobre una acción deben constar en el registro social; la ley regulatoria establecerá las reglas en los casos en los cuales el titular de las acciones se desposea de las mismas (prenda depósito, etcétera), o pierda su posesión involuntariamente;

— en los estatutos se podrá reconocer un derecho preferente a los accionistas para adquirir nuevas acciones; el dividendo se declarará por la asamblea o por la junta directiva, según se disponga en los estatutos, y se distribuirá con base a las normas generales del balance;

— cada acción común tendrá derecho a un voto, y a los efectos de la protección de las minorías, las acciones comunes tendrán voto acumulativo para la elección de los miembros de la junta directiva y del comité de vigilancia; además, los estatutos podrán crear otros tipos de acciones que tenga voto múltiple, restringido, o con cualquier otra modalidad en lo que respecta al voto o al derecho al dividendo, o a otros derechos sociales; sólo tendrá derecho a votar quien aparezca inscrito como accionista en el registro social de la compañía;

— el voto podrá ejercerse por medio de representante, y se autorizará el uso de las cartas poder para nombrar representante; en la carta poder se deberá expresar los asuntos sobre los cuales está autorizado a votar el representante y la forma en que tiene que ejercer el voto, el cual podrá ser ejercido también discrecionalmente;

— se emitirán bonos de fundador para representar los derechos de los fundadores en la forma prevista en los estatutos y aprobados por el organismo de control; será nulo cualquier pacto en que los fundadores estipulen a su favor, en el acto de constitución de la sociedad o, posteriormente, beneficios que menoscaben el capital social; la participación que se conceda a los fundadores de una sociedad anónima en sus utilidades anuales, no podrá exceder del porcentaje fijado por el organismo de control ni extenderse por un período mayor que el autorizado por el mismo; los bonos de fundador sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que en ellos se expresa y por el tiempo que ellos indiquen;

— tanto las acciones como los bonos emitidos por la compañía serán transferibles por medio de endoso o cesión, en ambos casos sujetos al registro social;

— la asamblea se formará con los accionistas debidamente convocados y reunidos; es el órgano supremo de la sociedad al que corresponderán todas las facultades que la ley y los estatutos no hayan reservado a otros órganos;

— se podrán convocar asambleas generales o especiales; las generales son ordinarias o extraordinarias; los estatutos señalarán la época en que se efectuarán las asambleas ordinarias; deberán celebrarse por lo menos una vez al año; en la ley se fijarán los asuntos privativos de las asambleas ordinarias; conocerán además, cualquier otro asunto que deba ser conocido en asamblea de accionistas y que no esté especialmente asignado a las extraordinarias; las extraordinarias tratarán de los asuntos que señale la ley (fundamentalmente reformas de los estatutos, emisión de obligaciones y fusión de la sociedad con otra), y de los demás que los estatutos determinen; la asamblea extraordinaria necesitará una mayoría calificada o absoluta, la ordinaria no;

— la convocatoria a las asambleas deberá hacerse con suficiente antelación para que los interesados estén debidamente informados de los asuntos a tratarse, debiendo por ello señalarse detalladamente en la convocatoria el orden del día; el derecho de convocar a las asambleas corresponde a la Junta Directiva y a los comisarios y, en ciertos casos, a los accionistas por conducto del organismo de control o del juez de la localidad;

— se fijarán por la ley las mayorías necesarias para que puedan reunirse las asambleas ordinarias y extraordinarias en primera y segunda convocatoria; en ningún caso el quórum de las asambleas extraordinarias podrá ser inferior al 51% de las acciones emitidas;

— se regularán los derechos de los accionistas para pedir que se suspenda la ejecución de un acuerdo, por medio de su impugnación, así como los de exigir la nulidad de los acuerdos sociales contrarios a la ley o a los estatutos;

— se establecerá un régimen de protección a los accionistas minoritarios, a través de los siguientes derechos: de elegir miembros del consejo de administración y el órgano de vigilancia usando el voto acumulativo; de convocar a la asamblea de accionistas cuando los accionistas minoritarios representen por lo menos el 10% de las acciones que tengan derecho al voto; de obtener información concedida a cualquier persona que haya sido accionista de la compañía por lo menos 6 meses anteriores al momento en que haga su solicitud de examen de libros, o que sea tenedor al menos de un 5% de las acciones emitidas por la sociedad anónima; la minoría también tiene derecho a ser protegida en los casos en los cuales la sociedad sin justificación aparente ha dejado de pagar dividendos o se ha reducido el capital, en los casos en los cuales se ha transformado o fusionado la sociedad y en los casos en los cuales la mayoría dispone de un bloque de acciones que representan el control de la compañía en perjuicio de los intereses de los accionistas minoritarios; los remedios otorgados a los accionistas minoritarios tales y como: derecho de retiro, impugnación, acción de nulidad, etcétera, serán regulados específicamente por la ley para cada caso, tomando en consideración la naturaleza del daño causado a la minoría y el efecto del remedio procesal otorgado sobre la supervivencia de la sociedad;

— la administración social le corresponderá a un consejo de administración, compuesto al menos de tres administradores, integrantes de la junta o consejo; los administradores serán electos por lo menos por un período de un año, los administradores podrán ser revocados por causa justificada; los administradores podrán ser socios o extraños;

— los administradores deberán proporcionar una garantía adecuada para el manejo de los fondos sociales, la cual será proporcional a la cuantía de capital social;

— la representación de la sociedad le corresponderá a los administradores designados para ese efecto por el consejo de administración o al presidente del consejo de la junta; los representantes de la sociedad actuarán como apoderados generales o apoderados generalísimos; los apoderados generales representarán a la sociedad en actos de administración y los apoderados generalísimos podrán representar a la sociedad tanto en actos de administración como de disposición de bienes sociales;

— el ejercicio del cargo de administrador es personalísimo; no pueden realizarse por representantes o delegados; el consejo puede delegar sin embargo, ciertas de sus funciones a un comité ejecutivo dentro del consejo;

— el consejo de administración podrá nombrar uno o más gerentes; la responsabilidad de los administradores y de los gerentes puede ser exigida judicialmente: por la sociedad, por los socios, por los acreedores;

— las sociedades anónimas multinacionales que tengan más de 25 accionistas requerirán la elección de un comité de vigilancia; en las de menos de 25 accionistas será optativo el tener o no un comité de vigilancia y los estatutos determinarán su constitución; el comité de vigilancia deberá velar por el buen funcionamiento y administración de la sociedad prestándole especial atención a la protección de las minorías y de los posibles inversionistas; tendrá atribuciones internas y externas; las internas son por ejemplo, la facultad de convocar a asamblea, de examinar los libros, ordenar auditoraje de la compañía y asegurarse de la publicación anual de un reporte a los accionistas que contenga, además del balance anual y del estado de ganancias y pérdidas, una descripción de las operaciones financieras en términos entendibles y de ser posible, una comparación de los elementos fundamentales del ejercicio fiscal en que se haga el reporte con los anteriores; las facultades externas se refiere a las relaciones de la sociedad con el organismo de control;

— el comité de vigilancia estará formado al menos por tres comisarios y para el nombramiento de éstos los estatutos deberán permitir el uso del voto acumulativo; en cualquier caso en que el comité de vigilancia se dirija al organismo de con-

trol requiriendo el pronunciamiento de este último, el organismo de control deberá pronunciarse sobre el asunto planteado;

— se creará un organismo de control supranacional centroamericano que tendrá por lo menos una sucursal en cada uno de los diversos países de la región, este organismo fijará las bases generales que regulen la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas multinacionales con un número mayor de 25 accionistas, independientemente de su nacionalidad; sus atribuciones comprenderán el control de: la creación de la sociedad evaluando la validez de la escritura de constitución y estatutos y de los estudios de factibilidad del procedimiento de suscripción, de la clasificación de los aportes en especie del aumento y disminución del capital social, de la emisión de bonos, de convocar a asambleas a solicitud de los accionistas en los casos en que la ley lo permita, de ordenar un auditoraje externo, de cualquier sociedad a costa de la misma en los casos en que el organismo con razón fundada lo crea absolutamente necesario, de actuar como superintendencia de las sociedades multinacionales; se recomienda la creación de un tribunal arbitral de derecho, que conocerá de las cuestiones jurisdiccionales que suscite la aplicación de la ley que se emita, en lo que respecta a la legalidad de las resoluciones del organismo de control;

— la disolución procede por: la expiración del término señalado en la escritura social y de la prórroga automática, la imposibilidad de realizar el fin principal de la sociedad o la consumación del mismo, la pérdida sustancial de capital social que no permita la realización de los fines sociales, el acuerdo de los accionistas;

— la fusión de sociedades se hará de acuerdo con los siguientes principios: el acuerdo de fusión debe ser tomado separadamente por cada una de las sociedades interesadas, el acuerdo de fusión debe hacerse público para conocimiento de los acreedores quienes podrán oponerse a ella, transcurrido un plazo sin oposición o desechada ésta se podrá redactar el contrato de fusión;

— el organismo de control deberá reglamentar la forma y el contenido de los estados y reportes financieros anuales en sus aspectos de obligatoriedad, publicidad, métodos de valoración del activo y pasivo, incluyendo fórmulas de depreciación autorizadas, régimen de reservas, indicación de utilidades repartibles y otras materias que tiendan a otorgarle a accionistas, inversionistas y acreedores una versión objetiva del estado financiero de la sociedad;

— la Ley Uniforme regulará la responsabilidad tanto de los administradores como de los contadores o auditores que intervengan en la confección de los estados y reportes". [24]

SECCION III

El Proyecto de "Reglamento del Consejo" presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas

El proyecto de "Reglamento del Consejo" presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas el 30 de junio de 1970, preconiza la creación de una "sociedad europea" (S. E.), precisamente por medio de un "Reglamento del Consejo", la cual debería tener un carácter internacional indiscutible reservada la constitución de tal sociedad a la iniciativa conjunta de varias sociedades existentes, de las cuales dos al menos deberán depender de legislaciones nacionales diferentes. Ahora bien, la sociedad europea tendrá por decirlo así un carácter multinacional o casi supranacional, toda vez que su sede social estaría fijada en el lugar designado por sus estatutos y dicho lugar, debería estar situado en el interior de la Comunidad Económica Europea, además que se permite que los estatutos designen "varias sedes sociales", por lo que tal sociedad podría tener varias nacionalidades (multinacional). La Sociedad Europea, según el proyecto, sería una sociedad controlada por los organismos comunitarios (casi supranacionales), ya que la regulación de su constitución, sería controlada por la Corte de Justicia de las Comunidades, además que las materias o casos regidos por el estatuto de la sociedad europea podrán, en caso de duda, ser determinados por una sentencia interpretativa de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. [25]

---

24 Kozolchyk, Boris y otros "Proyecto revisado de bases y comentarios sobre la Sociedad Anónima Multinacional en Centroamérica. Realizado por el grupo de trabajo del Proyecto de Reforma Jurídica, AID-Universidad de Costa Rica". Revista de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Número 12, diciembre de 1968. Páginas 39-74.

25 Cf. Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés europé ennes", Revue trimestrielle de droit européenn, 7e année números 3-4, juillet-decémbre 1971. Páginas 563 y siguientes, especialmente páginas 563, 564, 566, 567 y 571.

La elección de un "Reglamento del Consejo" se funda sobre cuatro consideraciones: [26] el reglamento resuelve de la manera la más simple y a satisfacción los problemas de la inserción en el derecho interno, el carácter "self-executing" y de la prioridad del texto en cuestión; ningún procedimiento de ratificación es necesario; el estatuto podrá ser modificado y completado fácilmente, el cual en caso de lagunas presentaría la ventaja de limitar recurrir al derecho subsidiario; el acto en cuestión siendo un reglamento sobre la base del artículo 235 del Tratado de Roma, el artículo 177 del mismo Tratado sobre la interpretación de dicho Tratado se aplicaría, regulando la cuestión de la interpretación. [27]

Las características del proyecto de "Reglamento del Consejo" presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la sociedad europea, según dicho proyecto se ordenarían de conformidad con las grandes líneas siguientes: [28]

— la sociedad europea debe estar "por todos lados en su hogar" en la Comunidad europea, principio de no discriminación que debería conllevar las consecuencias importantes, en particular para el acceso del mercado de capitales. [29]

— se reserva la constitución de una sociedad europea a la iniciativa conjunta de varias sociedades existentes, de las cuales dos al menos deben depender de legislaciones nacionales diferentes; el conjunto de sociedades fundadoras constituye una empresa de carácter internacional, lo que es suficiente para la adopción del estatuto de la sociedad europea, al igual si las sociedades fundadoras donde una de ellas tiene ya la forma de una sociedad europea. [30]

— el control de la regularidad de la constitución de la sociedad europea será ejercido por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, y la constitución será definitivamente adquirida a partir de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, sin que ningún vicio de constitución pueda además invocarse. [31]

— la constitución de una sociedad europea puede hacerse de tres maneras: por fusión, por creación de una sociedad *holding*, o por creación de una filial común; en el caso de una sociedad *holding:* todas las acciones de las sociedades fundadoras deben pasar a la sociedad europea *holding*, en intercambio de las acciones de esta última; por ello las sociedades fundadoras que crean la sociedad europea *holding*, no le hace empero ningún aporte; estas sociedades subsisten y ninguna disposición les impone de hacer aportes a la sociedad europea *holding* de acciones que estas sociedades tendrían en su propio patrimonio; se prevé solamente que las acciones de las sociedades fundadoras serían intercambiadas contra las acciones de la sociedad europea *holding;* [32]

— se consagran en dos casos la posibilidad de la existencia de una sociedad anónima europea que no tendría sino que un solo accionista: las sociedades fundadoras de una sociedad europea *holding* no tendrán más que un accionista que la sociedad *holding* misma; una sociedad europea puede crear ella sola una filial sobre la forma de una sociedad europea. [33]

— la sede de la sociedad europea estará fijada en el lugar designado por sus estatutos y este lugar deberá estar situado en el interior de la Comunidad Económica Europea; sin embargo, se permite que los estatutos designen "varias sedes sociales". [34]

— la regularidad de la constitución de la sociedad europea será controlada por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas; para ejercer el control, la Corte de Justicia dispondrá del conjunto de documentos que deben presentar las sociedades fundadoras (acto constitutivo, estatutos, composición inicial del directorio y del consejo de vigilancia—; estos tres documentos deberán estar bajo la forma de acto auténtico—; balance de apertura y su comentario), y sobre todo, el dicta-

26 Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut de sociétés anonymes européennes présentée para la Commission au Conseil le 30 juin 1970'. Revue trimestrielle de droit européenn., 7e année número 1 janvier-mars 1971. Páginas 62-77, especialmente página 65.

27 Saint-Esteben Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée para la Commission au Conseil le 30 juin 1970". Op. Cit. página 65.

28 Van Ryn, Jean "Le projet de statut de sociétés européennes". Op. Cit. páginas 563-585. Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut..." Op. Cit. páginas 62-77.

29 Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut..." Op. Cit. página 66.

30 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes" Op. Cit. página 564.

31 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 564.

32 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. páginas 564 y 565.

33 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit página 566.

34 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. páginas 566 y 567.

men de verificación presentado por uno o varios comisarios verificadores nombrados por las sociedades fundadoras, y que deben justificar una calificación; los comisarios verificadores son solamente encargados de examinar el balance de apertura, la evaluación de los aportes en especie y la liberación total del capital, sin formular conclusiones de este examen; la Corte de Justicia, por otra parte, rechazará el registro de la sociedad europea en el Registro Mercantil Europeo, si el dictamen de los comisarios verificadores no hace resaltar que la liberación total del capital está asegurado, y en particular, que el valor de los aportes en especie corresponde, al menos, al valor nominal de las acciones emitidas en representación de estos aportes; [35] la Corte para los fines de este control y sin dar motivos podrá hacerse asistir a costa de las sociedades fundadoras de un "experto contable calificado"; [36]

— goza de personalidad jurídica a partir de su registro en el Registro Mercantil Europeo, este último estará junto a la Corte de las Comunidades Europeas por ser ésta la encargada del control de la regularidad de la constitución de la Sociedad Europea; [37]

— en caso de lagunas o derecho aplicable a la sociedad europea se reduce al mínimo la referencia a los derechos internos de los estados miembros del Mercado Común Europeo, pues se sustrae expresamente a la aplicación de estos derechos todas las materias o casos que regule el estatuto; cuando un punto relativo a una de estas materias o casos no está expresamente regulado, debe ser resuelto: según los principios generales del cual el estado se inspire, y en su defecto, según las reglas o principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros; [38]

— la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas está dotada de competencias importantes, así como limitadas: la Corte se encarga del control de la regularidad de la constitución de la sociedad europea; la Corte interpreta el estatuto, en virtud del artículo 177 del Tratado de Roma, pero son los tribunales nacionales quienes son los encargados de su aplicación; este último principio sufre una excepción en materia o casos de grupos, pues sólo la Corte es competente para decidir: si una empresa es una "empresa dependiente" en el seno de un grupo dominado por una sociedad europea, o si una sociedad europea es una empresa de grupo en el sentido del tratado; [39]

— la administración se confía a un directorio del cual los miembros son designados por el Consejo de Vigilancia, órgano de control sin poderes de administración, por ello existe una separación del poder de administración y del poder de vigilancia; [40] se tiende a reservar a las personas dependientes o nacionales de los Estados miembros del Mercado Común Europeo la influencia preponderante sobre la administración de la sociedad europea, esta preocupación en el plano europeo no se encuentra sino que en lo concerniente al Consejo de Vigilancia; la asamblea de obligacionistas es competente para deliberar sobre toda proposición de la sociedad relativa a la emisión de obligaciones y la asamblea de accionistas es competente para la emisión de acciones y modificaciones de los estatutos; [41]

— se regula expresamente el capital social, las acciones y los derechos de los accionistas, todo ello armonizado con las garantías de los socios y terceros; se regulan las obligaciones así como las declaraciones de paticipaciones; [42]

— se somete a los miembros del directorio y del consejo de vigilancia, a los comisarios verificadores de cuentas y a los accionistas principales, a una serie de obligaciones; [43]

35 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 567.

36 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 568.

37 Cf. Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin de 1970" Op. Cit. página 66.

38 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 570. Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin de 1970". Op. Cit. página 66.

39 Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin de 1970". Op. Cit. página 66.

40 Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin de 1970". Op. Cit. página 66. Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 574.

41 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 574.

42 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 574. Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin de 1970. Op. Cit. página 66.

43 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 575.

— se regula en forma bastante completa la rendición de cuentas anuales y se somete a la sociedad europea a una muy extensa publicidad; [44]

— el régimen de la modificación de los estatutos corresponde a aquél que generalmente se admite para las sociedades anónimas, pero la sociedad europea es sometida a un control judicial que se efectúa de la misma manera que la de su constitución; se regulan también las causas de disolución y las modalidades de la liquidación de la sociedad europea; [45]

— se reglamenta la fusión de una sociedad europea con una o varias (otras) sociedades europeas, así que la posibilidad para una sociedad europea de absorber una sociedad anónima de derecho nacional o de formar por fusión con tal sociedad una nueva sociedad europea. [46]

— la sociedad europea es sometida al derecho común o nacional, es decir, al régimen fiscal de las sociedades anónimas del país en el cual se encuentra la sede social de la dirección efectiva o el centro principal de las actividades; [47]

— la sociedad europea que posea establecimientos en varios estados miembros deberá estar provista de un comité europeo de empresas, del cual los miembros son electos por los trabajadores de cada establecimiento en proporción a la importancia del personal empleado en cada uno de ellos; se autoriza expresamente la conclusión de convenciones colectivas regulando las condiciones de trabajo entre la sociedad europea y los sindicatos representantes en los establecimientos; se instituye la representación de los trabajadores en el Consejo de Vigilancia. [48]

— se reglamenta los grupos de sociedades aplicables a partir del momento donde una de las sociedades formando parte del grupo es una sociedad europea; [49] se enuncia el principio de la prioridad del interés del grupo, ello en previendo una protección y compensaciones para los terceros y los accionistas (externos) de la sociedad dependiente; [50] estas disposiciones se aplican desde el momento en que una sociedad europea forma parte de un grupo de sociedades y desde el momento que un grupo tal exista de hecho; [51]

— se prevé un control de los órganos de la sociedad por las jurisdicciones nacionales: los poderes atribuidos a estos últimos son importantes pues pueden ir hasta la suspensión o la revocación de los órganos. [52]

CAPITULO II

Derecho Comunitario

Es necesario examinar las posibilidades jurídicas de solución ofrecidas por un Derecho Comunitario (Derecho Europeo y/o Derecho Centroamericano). [53]

SECCION I

El Problema de la Extensión de la Actividad de las Sociedades en el Conjunto del Mercado Común

SUBSECCION I

Reconocimiento de las Sociedades

La creación de una Convención de una Sociedad Mercantil de Derecho Comunitario (Derecho Europeo y/o Derecho Centroamericano), su-

44 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 576.

45 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 576.

46 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 577.

47 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 577.

48 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. páginas 578 y 579. Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée para la Commission au Coseil le 30 juin de 1970". Op. Cit. página 72.

49 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 584.

50 Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée para la Commission au Conseil le 30 juin de 1970". Op. Cit. página 67.

51 Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin de 1970". Op. Cit. página 67.

52 Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. página 66. Ver páginas 62-77; Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin de 1970". Op. Cit. ver páginas 563-585.

53 Aquí nosotros tomamos en una forma estricta el "memorandum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société Commerciale Européenne". Op. Cit. página 426 y siguiente.

pondría que las sociedades creadas en cada Estado del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) serían reconocidas en todos los Estados, porque el Derecho Comunitario no sería un derecho extranjero. [54]

SUBSECCION II

Traslado de Sede de las Sociedades

El traslado de sede social no supondría un cambio de derecho aplicable, porque un Derecho Comunitario (Europeo y/o Centroamericano) igualmente válido existiría en cada país del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) y como consecuencia la sociedad tendría una nacionalidad comunitaria (Europea y/o Centroamericana). La única reserva sería determinar el derecho subsidiario. [55]

SUBSECCION III

Creación de Filiales

La creación de una Sociedad Mercantil Comunitaria de Derecho Comunitario (Derecho Europeo y/o Derecho Centroamericano) favorecería la creación de filiales. Aquí las ventajas de un Derecho Comunitario serían las mismas que una Ley Uniforme, sobre todo en lo que concierne la creación de filiales de parte de las empresas medianas que no están sino que mal informadas de la legislación de los otros países del Mercado Común y de la parte de grandes empresas para controlar sus filiales. Sin embargo, el Derecho Comunitario eliminaría el riesgo económico de la sumisión de una empresa a un orden jurídico extranjero.

Quedarían aún los problemas de Derecho Financiero y de Derecho Fiscal, que deberían encontrar su solución en la misma convención. [56]

54 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. página 426 y siguiente.

55 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. página 426 y siguiente.

56 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. página 426 y siguiente.

SECCION II

El Problema de las Posibilidades de Crear Grandes Empresas

SUBSECCION I

Fusión Internacional

La creación de una Sociedad Mercantil Comunitaria de Derecho Comunitario (Europeo y/o Centroamericano) facilitaría la fusión de sociedades creadas según el derecho de los diferentes Estados del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano). Y entonces desaparecería la dificultad psicológica del cambio de nacionalidad.

Las fusiones podrían tocar dos o varias sociedades de Derecho Comunitario (fusión por constitución nueva o por absorción) y también dos o varias sociedades de derechos nacionales distintos para crear una sociedad de Derecho Comunitario (fusión por nueva constitución solamente). Nos encontraríamos igualmente fusiones de sociedades de Derecho Comunitario con las sociedades de Derecho Nacional (fusión por constitución nueva o por absorción).

La Convención debería prever que las garantías serían dadas a los accionistas minoritarios y a los acreedores de las sociedades de derecho nacional absorbidas por la Sociedad de Derecho Comunitario, las cuales consistirían sobre todo, en el traslado a la Sociedad de Derecho Comunitario del conjunto del activo y del pasivo de las sociedades de derecho nacional sin liquidación previa, en una decisión de la asamblea de accionistas sobre el pacto de fusión, sobre el balance de fusión y sobre la publicidad.

Sin embargo, sería necesario para permitir las fusiones "uno actu" por vía de absorción de sociedades de derecho nacional por las sociedades de Derecho Comunitario, de proceder a una armonización de diversas prescripciones legales nacionales reglamentando las fusiones internas, de una parte, para permitir el traslado universal del patrimonio de las sociedades de derecho nacional y por otra parte, para evitar un trato diferente de los derechos de los acreedores y de los socios de diferentes sociedades nacionales fusionadas. [57]

57 "Mémorandum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société Commerciale Européenne". Op. Cit. página 426 y siguiente.

SUBSECCION II

Interrelación de Sociedades por Participación Internacional

La creación de una Sociedad Mercantil Comunitaria de Derecho Comunitario favorecería las inversiones de capitales extranjeros, porque esta sociedad ofrecería las mismas garantías en todos los países del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano), es decir, que la sociedad de Derecho Comunitario ofrecería para los inversionistas las misma seguridad que la Sociedad de tipo Nacional de Ley Uniforme, puesto que esta misma forma jurídica de sociedad existiría en todos los países del Mercado Común.

Los problemas fundamentales relevantes son de Derecho Financiero y de Derecho Fiscal. [58]

SUBSECCION III

Creación de Filiales Comunes

La creación de una Sociedad Mercantil de Derecho Comunitario favorecería la creación de filiales comunes por empresas de diferentes Estados del Mercado Común (Europeo y/o Centroamericano) y como consecuencia, facilitaría la fusión entre las sociedades. Finalmente la adopción de la Sociedad de Derecho Comunitario (Europeo y/o Centroamericano) eliminaría el riesgo que presenta la creación y la administración regida por un orden jurídico extranjero.

Los principales problemas son en efecto de orden financiero y fiscal. [59]

TITULO III

Problemas de la Sociedad Mercantil Comunitaria [60]

La Sociedad Mercantil Comunitaria presenta otros problemas relevantes no sólo de Derecho de Sociedades (Derecho Mercantil) sino también de Derecho Procesal o de Procedimientos y de Derecho Social o del Trabajo. La Comisión de la CEE en su memorándum [61] examina los problemas de Derecho Subsidiario, de jurisprudencia y de Derecho Social o del Trabajo en relación con la Sociedad de Derecho Comunitario, pero estos problemas conciernen tanto a la sociedad de tipo supranacional o de Derecho Comunitario, como a la Sociedad de tipo nacional o de Ley Uniforme. Por ello, el examen de estos problemas será sobre la base de este Memorándum el objeto de un título aparte y que deberá comprender los dos tipos de Sociedades Mercantiles Comunitarias.

CAPITULO I

Derecho Subsidiario

La creación de una Sociedad Mercantil Comunitaria obligará a los juristas a prever el derecho subsidiario que deberá llenar las lagunas dejadas por la Ley Uniforme o por el Derecho Comunitario, porque no será posible de reglamentar o de prever todas las situaciones jurídicas de esta sociedad. El Derecho Subsidiario podrá proceder del Derecho Nacional o del Derecho Comunitario.

Una primera solución sería de utilizar el derecho nacional como derecho subsidiario, decidiendo en la convención que sería subsidiariamente aplicable el derecho del Estado donde la Sociedad Mercantil Comunitaria tenga su sede social. Tal es la solución que fue retenida por la Sociedad Internacional del Mosela (Société Internationale

---

58 "Mémorandum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société Commerciale Européenne". Op. Cit. página 426 y siguiente.

59 "Mémorandum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société Commerciale Européenne". Op. Cit. página 426 y siguiente. Ver también para este capítulo II de Derecho Europeo la Documentación del Congreso Internacional de Deauville de 1967.

60 Aquí nosotros tomamos en una forma estricta el "Mémorandum de la Commission de la CEE sur la création d'une Société Commerciale Européenne". Op. Cit. página 429 y siguiente. Ver también Lacan R. A. "Un Congrés International va étudier les nombreux problémes posés para la création d'un société de type Européenn". Le Monde, 9-10 avril 1967 página 11. Marie-France Berthon "La Société Commerciale Européenne". Revue L'Europe en Formation. Número 87, juin 1967. Página 11 y siguiente. Congrés International de Deauville "Vers la Société de Type Europén", du 13 au 15 avril de 1967. Documentación. Hans von der Groeben "Vers des Sociétés Anonymes Européennes". Revue trimestrielle de Droit Européen 3e année N. 2 avril, juin 1967. Página 224 y siguiente. Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin 1970". Op. Cit. Página 70-77. Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. 1971. Páginas 570-585.

61 "Mémorandum de la Commission de la CEE sur la création d'una Société Commerciale Européenne". Op. Cit. página 429 y siguiente.

de la Moselle") la cual la sede social está en Tréveris ("Trier") y a esta sociedad se aplica como derecho subsidiario el derecho nacional alemán.

Esta solución llenará las lagunas dejadas por la ley Uniforme o por el Derecho Comunitario, pero quedarían las dificultades de aplicación a causa de leyes distintas y la uniformidad de la reglamentación comunitaria sería afectada en el momento mismo cuando ésta sería puesta en vigor. Este inconveniente resulta de las lagunas de las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931 sobre la unificación de la letra de cambio y del cheque, su aplicación y su interpretación, en razón de la ausencia de una jurisdicción suprema única y en razón de la intervención subsidiaria del derecho nacional (resultante del silencio guardado por la Convención se ha llegado a soluciones distintas por cada país signatario). Esta desventaja no sería tampoco suprimida por la intervención en última instancia de una sola Corte de Justicia Comunitaria ("Cour de Justice des Communautés Européennes" y la Corte de Justicia Centroamericana) para la interpretación y aplicación para realizar la unidad jurídica, porque esta corte de Justicia Comunitaria debería aplicar como derecho subsidiario los derechos nacionales diferentes de cada Estado del Mercado Común.

Una segunda solución sería de utilizar el Derecho Comunitario como Derecho Subsidiario, este derecho podría ser elaborado por la Corte de Justicia Comunitaria ("Cour de Justice Européenne" y/o Corte de Justicia Centroamericana), desarrollando prudentemente dentro de la libertad jurisdiccional (jurisprudencia) los principios contenidos en la Convención. Se podría inspirar de la Sociedad franco-alemana Unión Carbonera Sarro-Lorena ("Unión Charbonniére Sarro Loraine" "Saarlor") que prevé como Derecho Subsidiario el derecho que resulte de los principios comunes a las dos legislaciones (francesa y alemana) puesta en servicio dentro de un espíritu de cooperación y elaborada por un tribunal arbitral. Otro procedimiento es dado por la Convención de La Haya sobre la venta internacional que precisa que "... las cuestiones concernientes a las materias reguladas por la presente ley y que no son expresamente resueltas por esta ley serán reguladas según los principios generales de la cual ésta se inspire". [62]

CAPITULO II

Jurisprudencia

La creación de la Sociedad Mercantil Comunitaria necesitará un tribunal competente que deberá interpretar y llegado el caso, desarrollar las reglas jurídicas de esta sociedad.

En el marco del Mercado Común Europeo (CEE) no existe una jurisdicción de carácter federal, tampoco lo existe en el marco del Mercado Común Centroamericano. Sin embargo, sería normal que la aplicación y la interpretación de la ley uniforme o de Derecho Comunitario deberían estar confiados a los tribunales nacionales. En efecto en la práctica constatamos que los tribunales internos son frecuentemente llevados a aplicar el derecho internacional y el derecho extranjero.

El problema esencial concierne la uniformidad de la jurisprudencia, la única garantía de mantener la uniformidad del derecho. El procedimiento eficaz para llegar a la uniformidad de la jurisprudencia sería de atribuir la competencia jurídica a una jurisdicción única que armonizaría las diversas jurisprudencias de los tribunales nacionales, es decir, una jurisdicción suprema en última instancia para la aplicación, la interpretación y el desarrollo del derecho relativo a la sociedad mercantil comunitaria, tanto como el de la sociedad de Ley Uniforme como el de la sociedad de Derecho Comunitario. Esta jurisdicción suprema o tribunal único de última instancia podría ser en el Mercado Común Europeo la Corte de Justicia de las Comunida-

---

62 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. página 426 y siguiente. Ver también: Hans von der Groeben "Vers des Sociétés Anonymes Européennes". Op. Cit. 1967. Páginas 224 y siguiente. Saint-Esteben, Robert "La proposition D'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin 1970". Op. Cit. página 66 y siguiente. Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. 1971. Páginas 570-573.

Ver también: Ibarra Escamilla, Juan Luis "La construction d'une organisation judiciaire Communautaire, dans les pays de la CEE". Tesis de Doctorado. Facultad de Derecho y de Ciencas Políticas y Económicas de la Universidad de Estrasburgo, Francia. 1970. Páginas 245-252.

des Europeas, y en el Mercado Común Centroamericano la Corte de Justicia Centroamericana (ODECA). [63]

CAPITULO III

Derecho Social o del Trabajo

La creación de la Sociedad Mercantil Comunitaria presenta desde un punto de vista de derecho social o del trabajo el fenómeno de la representación de los trabajadores en el seno de la empresa. Esta representación existe en Europa bajo diversas formas en los países del Mercado Común Europeo. Estas formas van de la simple información, consultas o aun participación en la administración económica (co-administración) y también en la participación en los beneficios. En Centroamérica no existe regulación expresa sobre la representación de los trabajadores en el seno de la empresa. Todos estos fenómenos deben ser examinados en una forma profunda. [64]

63 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. página 426 y siguiente. Para un estudio completo de este problema ver: Ibarra Escamilla, Juan Luis "La construction d'une organisation judiciare Communautaire, dans les pays de la CEE". Tesis (Thése) para el Doctorado de Especialidad (3er ciclo) en Derecho de Mercado Común. Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad de Estrasburgo, Francia, 1970, 378 páginas. Ver también: Van Ryn, Jean "Le projet de statut..." Op. Cit. página 570 y siguiente.

64 "Mémorandum de la Commission de la CEE..." Op. Cit. página 426 y siguiente.
Ver también: Documentación del Congreso Internacional de Deauville de 1967. Hans von der Groeben "Vers des Sociétés Anonymes Européennes". Op. Cit 1967. Página 224 y siguiente. Saint-Esteben, Robert "La proposition d'un statut des sociétés anonymes européennes présentée par la Commission au Conseil le 30 juin 1970". Op. Cit. páginas 70-77. Van Ryn, Jean "Le projet de statut des sociétés européennes". Op. Cit. 1971. Páginas 578-585.

INDICADOR

"REGISTRO", Publicación trimestral
órgano oficial del

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Dirección: 9a. calle 9-70, zona 1.
Teléfonos: 26-7-39 y 21-8-47
Guatemala, C. A.


REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD
GUATEMALA,
C. A.


TIPOGRAFIA NACIONAL
GUATEMALA